TRAITE SUR LES ASSURANCES MARITIMES, COMPRENANT LA MATIERE DES...

TRAITÉ

SUR LES

ASSURANCES MARITIMES

COMPRENANT

LA MATIÈRE DES ASSURANCES, DU CONTRAT A LA GROSSE ET DES AVARIES,

PAR

J.-V. CAUVET, Avocat.

TOME PREMIER.

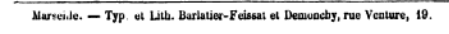
PARIS.
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE,
RUE DES GRÈS, 7.

1862.



TRAITÉ

SUR LES ASSURANCES MARITIMES.



Marseille. — Typ. et Lith. Barlatier-Feissat et Demonchy, rue Venture, 19.

TRAITÉ

SUR LES

ASSURANCES MARITIMES

COMPRENANT

LA MATIÈRE DES ASSURANCES, DU CONTRAT A LA GROSSE ET DES AVARIES,

PAR

J.-V. CAUVET, Avocat.

TOME PREMIER.



PARIS.
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE,
RUE DES GRÉS, 7.

1862.

PRÉFACE.

« Parmi les contrats maritimes », a dit Emérigon dans la préface de son traité, « il en est deux qui « ont mérité l'attention spéciale des jurisconsultes: « l'assurance et le contrat à la grosse aventure. »

Ces deux contrats, en y joignant la matière des avaries, qui en est une dépendance, appellent encore toute l'attention des personnes versées dans le droit maritime. On reconnait aisément qu'il peut y avoir encore une grande utilité à les explorer, si on considère, soit les diverses législations en vigueur aujourd'hui, soit les tendances du commerce, soit la doctrine qui explique notre loi, soit la jurisprudence qui en fait l'application.

L'ordonnance de la marine, promulguée par Louis XIV, il y aura bientôt deux siècles, n'a pas cessé

d'être la législation qui régit les contrats maritimes en France. C'est le seul ensemble de lois qui ait survécu à la révolution de 1789 et aux travaux législatifs dans lesquels nos codes ont été formés sous le Consulat et sous le premier Empire. On sait que l'Ordonnance de la marine n'a fait que passer dans le Code de Commerce, avec quelques changements de rédaction et quelques innovations de détail.

L'Ordonnance de la marine a toujours été proclamée le plus beau monument de législation du grand siècle : elle avait atteint un degré de perfection, que les circonstances du temps où a été préparé le Code de Commerce, n'ont pas permis de dépasser. Il n'existait point alors d'autre monument de législation étrangère qui pût être comparé à l'Ordonnance. Elle n'avait été l'objet de presque aucune critique de la part des auteurs qui l'avaient commentée; et le commerce sur mer, détruit par une longue guerre, était peu en état de suppléer, par ses observations, aux autres sources de lumières propres à éclairer le législateur.

Si on s'explique par là que l'ancienne législation ait été maintenue en 1808, on a toutefois à regretter que la reproduction trop fidèle de l'Ordonnance, ait nui à la rédaction du Code de Commerce dans la partie relative aux contrats maritimes : cette rédaction est restée inférieure à celle de nos autres lois

de la même époque, sorties d'une conception plus originale.

Les circonstances ont changé depuis la fin du premier Empire : des peuples qui étaient soumis à la loi française et d'autres encore se sont fait des Codes de Commerce. Plusieurs de ces Codes diffèrent du code français dans des dispositions essentielles des assurances du contrat à la grosse et des avaries.

Le commerce en revenant aux expéditions maritimes, et en leur donnant plus d'essor que jamais, a montré des tendances conformes aux innovations des nouveaux Codes étrangers, qui n'étaient que des usages anciens chez d'autres peuples. Gêné par la loi française, le commerce a cherché dans des assurances extra-légales, la garantie des frets à gagner et des bénéfices espérés. Ces assurances ont été adoptées non seulement par ceux qui se livrent à des spéculations de jeu et de pari, mais encore par les négociants qui n'ont que les vues qu'inspire un commerce honnête ; elles sont aujourd'hui d'un usage général.

Si notre loi est encore celle du siècle de Louis XIV, la doctrine a conservé pour ses représentants que l'on consulte le plus, trois auteurs antérieurs au

Code: Pothier, Valin, Emérigon. Valin et Emérigon sont surtout les jurisconsultes éminents du droit maritime. Valin, commentant toute l'Ordonnance, en a expliqué succinctement chaque article. Emérigon, dans un sujet plus restreint, s'est étendu longuement sur certaines parties, telles que l'énumération et la définition des divers risques; il en a laissé d'autres dans l'ombre, telles que les avaries et leurs classifications; il n'a rien dit des règlements, des méthodes à suivre, et d'une foule de difficultés qu'ils présentent. Il ne fait point assez entrer son lecteur dans l'application du contrat, dont il décrit disertement les principes, les caractères et les conditions. Le grand mouvement d'affaires qui a signalé notre époque a fait naître des questions que n'ont pas discutées nos anciens auteurs.

Nous dirons ici seulement, de la jurisprudence, qu'elle hésite, varie et est restée divisée, sur plusieurs points importants. Nous l'indiquerons dans le cours de cet ouvrage.

Ce rapide aperçu montre que le sujet des assurances et des matières qui s'y rattachent, soulève encore de nombreuses questions, non seulement sur l'application de la loi, mais encore sur les meilleures solutions que la loi devrait adopter.

Pour en donner quelques exemples, ne sont-ce

pas les bases mêmes de notre système d'assurance que le commerce repousse fréquemment ? Qu'y a-t-il de plus fondamental que le caractère et l'étendue de l'indemnité que comporte l'assurance ; et notamment, que le point de savoir si le fret peut être assuré en faveur des propriétaires des navires ?

Dans le commerce d'importation, ne pourrait-on pas faire assurer les marchandises d'après la valeur du lieu où elle est importée ? Si on préfère l'assurance d'après la valeur du lieu de charge, comment donner à cette assurance assez d'extension, pour qu'elle comprenne tous les débours faits par l'importateur ? N'est-ce pas une mauvaise méthode que de surfaire la valeur du lieu de charge pour obtenir une garantie des pertes possibles sur les dépenses que nécessite la marchandise, telles que le fret, et n'est-ce pas une assurance pour un capital distinct qui doit être faite de ces dépenses ? Si elle n'est pas entrée dans les usages du commerce, n'est-elle pas néanmoins autorisée par la loi?

Il y a des divergences d'opinion sur l'étendue de la responsabilité des assureurs dans certain cas, notamment dans celui où un navire, ou bien des marchandises, arrivent au lieu de destination grevés d'un billet de grosse ; ces divergences ne proviennent-elles pas de ce qu'on diffère de manière de voir, sur la nathre même de l'engagement des assureurs ?

Dans le contrat à la grosse, la distinction de l'emprunt antérieur au voyage et de celui fait en cours d'expédition, la responsabilité du donneur, la répartition du sauvetage entre les divers intéressés, l'emprunteur compris, nous semblent appeler encore des éclaircissements et, sur quelques points, des solutions différentes de celles de l'ancienne doctrine.

Dans la matière des avaries, n'y a-t-il pas des incertitudes sur certaines classifications, et ne trouve-t-on pas des textes du Code qui paraissent si peu en harmonie avec les règles générales établies par d'autres articles, que la pratique et la jurisprudence même les éludent ?

Faut-il ajouter que les méthodes à suivre dans les règlements qui interviennent par suite d'avaries, ne sont point aussi toutes fixées d'une manière certaine et invariable ?

Pour répondre aux exigences de notre sujet, nous avons entrepris de l'exposer dans un traité de droit. C'est en établissant les principes, en les suivant dans leurs conséquences, que l'on peut le mieux éclaircir et résoudre le plus sûrement toutes les questions, soit d'interprétation de la loi, soit même de réformes à faire. Nous prenons ici le mot de droit dans sa haute acception. Le droit, c'est ce qui doit être ; c'est la règle à imposer à la liberté humaine pour la contenir dans ses limites néces-

saires et la diriger suivant la justice ; c'est la vérité, indépendante des lois écrites qui régissent un peuple.

Il n'est pas d'ouvrage de droit, digne de ce nom, qui ne suppose de la part de son auteur, la conception d'un idéal d'après lequel il explique la loi. Si la loi lui semble parfaite, les principes mêmes sur lesquels elle repose composent son idéal. Si elle lui paraît n'avoir pas été portée à sa perfection, c'est qu'il s'est formé un idéal un peu différent, d'après lequel il la juge.

Nous prenons aussi le mot droit dans l'acception qui comporte toutes ses applications aux affaires humaines. La théorie doit conduire à la pratique ; des principes on descend à tous les détails d'exécution ; c'est cet ensemble, développé dans son ordre logique, qui forme la science complète.

Nous avons préféré à la forme du commentaire celle du traité, comme la plus convenable pour présenter dans leur ordre et dans l'espace le plus resserré la suite des principes et de leurs applications. Cette forme convient surtout dans une matière sur laquelle le Code est entré tantôt dans des détails qui paraissent superflus, et tantôt n'a posé qu'un principe, d'où découlent toutes les règles adoptées dans les modes d'exécution, tels que les règlements.

Nous passerons légèrement sur les points élucidés par les maîtres de la doctrine dans le dernier

siècle et qui restent acquis à la science. Leurs ouvrages renfermeront pour nous les sources de la doctrine aujourd'hui en vigueur, et, par ce motif, c'est dans ces ouvrages presqu'uniquement que nous puiserons les opinions que nous aurons à citer, soit pour les confirmer, soit pour les combattre.

Nous étudierons la jurisprudence, en la rapprochant des principes qu'elle doit appliquer, et nous la citerons tout à la fois, comme interprétation et comme épreuve de la loi. La jurisprudence devient l'épreuve de la loi par ses erreurs mêmes, quand ces erreurs s'expliquent par l'imperfection de l'ensemble des dispositions légales. Nous trouverons la jurisprudence à citer dans les jugements des Tribunaux de Commerce autant que dans les arrêts des Cours. La jurisprudence commerciale se distingue de la jurisprudence en matière civile, en ce que celle-ci émane de magistrats qui ne diffèrent entr'eux que par le degré de juridiction, et que la jurisprudence commerciale est rendue au 1[er] degré par des magistrats d'un caractère à part, par des juges-négociants. Si le juge supérieur a aussi la supériorité de la science du droit, le 1[er] juge a l'entente spéciale de l'affaire commerciale, des usages qui la régissent, des intérêts que la justice doit satisfaire. La jurisprudence commerciale doit donc réunir celle des Cours, comme expression de la pensée de la magistrature la plus initiée à l'étude

du droit, et celle des Tribunaux de Commerce, comme expression de l'opinion des juges les plus familiers avec les usages et les besoins du commerce.

La jurisprudence que nous citons dans le cours de cet ouvrage, est puisée dans le journal de jurisprudence commerciale et maritime qui se publie à Marseille depuis 1820. Ce recueil renferme, dans une première partie, les décisions notables rendues par le Tribunal de Commerce de Marseille et par la Cour d'Aix, sur les appels des litiges commerciaux, c'est-à-dire par le Tribunal et par la Cour qui décident en France le plus de questions dépendant du droit maritime, et qui les décident avec une autorité égale à leur expérience ; il présente dans une deuxième partie, les décisions intéressantes à connaître, sur les mêmes matières, des autres cours et tribunaux de France. C'est, dans le droit maritime, le recueil le plus riche que l'on puisse consulter ; c'est de là que MM. Delamarre et Lepoitevin, écrivant en Bretagne leur savant et profond traité sur le droit commercial, ont extrait la jurisprudence qu'ils ont citée, sur divers points relatifs aux ventes à livrer et qui se rapprochent du droit maritime.

Notre ouvrage comprend deux parties : dans la première nous analysons les principes du contrat ; un seul doit être discuté, puis, nous examinons les

différentes sortes d'assurances; d'abord, celles du chef des armateurs; ensuite, celles du chef des chargeurs. Nous nous rendons compte des assurances diverses que la loi autorise pour les navires, de la manière dont elles sont et dont elles doivent être mises en pratique. Par comparaison avec ces assurances, nous traitons de celle du navire et du fret. Sur les assurances des marchandises, nous expliquons les divers systèmes qu'on peut mettre en usage et les développements qu'ils comportent. Aux assurances se rattachent les emprunts que nécessitent soit les expéditions maritimes, soit les accidents d'un voyage et notamment les emprunts à la grosse; cette matière importante est abordée sous ses divers aspects. Il reste ensuite à déterminer quels sont les risques dont les assureurs répondent, qu'elles sont leurs obligations, qu'elles sont celles de l'assuré, ce qui concerne la prime, par quelles causes le contrat vient à se dissoudre, les justifications que son exécution exige, à quelles formes il est soumis. La première partie, qui embrasse ces divers sujets, correspond, dans le Code, au titre du contrat à la grosse, et aux deux premières sections du contrat d'assurance.

Une deuxième partie correspond à la section du délaissement, aux titres des avaries, du jet et de la contribution, et des fins de non recevoir. Dans cette deuxième partie, nous expliquons le délaissement,

les avaries et leurs classifications ; nous étudions les divers modes de règlements auxquels les avaries donnent lieu, soit entre capitaines ou armateurs et consignataires de marchandises, soit entre assurés et assureurs ; nous examinons les méthodes à suivre et nous en donnons des notions suffisantes pour les appliquer.

Nous terminons l'ouvrage par un chapitre trop court pour former une troisième partie distincte des deux autres, mais qui en est la conclusion : il renferme une revue rapide de l'Ordonnance et du Code sur les matières qui viennent d'être expliquées ; il analyse et apprécie dans leur ensemble et dans leurs principaux détails, les dispositions de notre loi.

Nous devons au Tribunal de Commerce de Marseille, l'hommage de ce livre. Nous lui devons, d'avoir pu acquérir dans des travaux spéciaux, la connaissance de la théorie et de la pratique de notre sujet, double connaissance sans laquelle la matière encore difficile du contrat à la grosse, des assurances et des avaries, ne peut être traitée avec quelque fruit. Honoré depuis plusieurs années, du choix du Tribunal de Commerce de Marseille, pour classer et répartir les avaries dans les règlements qui s'instruisent devant lui, nous avons suivi dans ces règlements, la mise en exécution de notre système d'assurance, et nous nous y sommes initiés aux

questions que nous allons aborder. Les questions mêmes qui sont en dehors de l'appréciation de nos lois et qui tiendraient à des réformes, ont été éclairées par l'expérience du système en vigueur. Celles que nos règlements d'avaries faisaient naître d'une manière directe, nous ont ramené sans cesse à l'étude de la loi interprétée par la jurisprudence générale, et surtout par la jurisprudence du Tribunal qui était appelé à les résoudre, dans les difficultés qu'elles soulevaient. Nous avons pu être conduit par là à donner, dans nos citations, une large place à la jurisprudence du Tribunal de Commerce de Marseille; mais le nombre et le mérite des décisions qui forment cette jurisprudence, justifient assez la place qu'elle occupe dans notre livre.

TRAITÉ

SUR

LES ASSURANCES MARITIMES.

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONTRAT D'ASSURANCE ET DU CONTRAT A LA GROSSE.

CHAPITRE Ier.

IDÉE GÉNÉRALE DE L'ASSURANCE MARITIME ET DES PRINCIPES QUI LA RÉGISSENT.

SOMMAIRE.

1. Définition du contrat d'assurance.
2. Principes au nombre de quatre, qui le régissent.
3. Premier principe. — L'assurance doit avoir un risque pour aliment.
4. Deuxième principe. — Elle ne doit pas être une occasion de bénéfice.
5. Troisième principe. — Non-seulement le dol, mais la réticence la vicie.
6. Quatrième principe. — Le contrat n'est pas gratuit, la prime est de son essence.
7. De ces quatre principes, le second doit être entendu autrement que l'a expliqué l'ancienne doctrine.

1. Émérigon et les anciens auteurs ont donné des définitions exactes de l'assurance maritime.

Le Guidon de la mer l'a définie : « un contrat par « lequel on promet indemnité des choses qui sont « transportées par mer, moyennant un prix convenu « entre l'assuré qui fait ou fait faire le transport, « et l'assureur qui prend le péril sur soi et se charge « de l'évènement. »

La définition latine de Stypmannus mérite aussi d'être citée : « assecuratio est conventio de rebus « tutò aliunde transferendis pro certo præmio, seu « est aversio periculi. »

Ces mots *aversio peruculi*, signifient que l'assureur détourne de l'assuré le danger que courent ses propriétés sur mer, parce qu'il s'en charge et le prend pour lui-même.

Ces mots déterminent nettement le but de l'assurance. Le négociant qui se livre au commerce maritime exposerait sa fortune à trop de hasards, s'il laissait les risques de la navigation s'ajouter à ceux de la spéculation commerciale. Il sépare les premiers risques des autres par le contrat d'assurance, et s'en décharge sur l'assureur.

Dans la pratique, sans doute, ce but idéal de l'assurance n'est pas complètement rempli. L'assuré ne

reste pas habituellement indemne de toutes pertes ; les polices s'attachent en général à lui en laisser une partie, soit pour restreindre les risques acceptés par les assureurs, soit pour ne pas désintéresser entièrement l'assuré dans la conservation ou la perte de son navire ou de ses marchandises.

2. La doctrine des auteurs a établi quatre principes comme régissant le contrat d'assurance et résultant de son essence.

3. Il faut d'abord que l'assurance ait un risque pour aliment : le sujet de l'assurance réside dans des propriétés exposées à des dangers de mer. Autrement l'assurance dégénèrerait en gageure ; ce serait un jeu et un pari : ce ne serait plus un contrat sérieux, l'utile et indispensable appui du commerce maritime.

4. En second lieu, l'assurance ayant pour objet d'indemniser l'armateur ou le négociant de pertes éprouvées sur mer, ne doit pas être pour lui un moyen de bénéfice : elle ne doit lui procurer que le dédommagement des détériorations et des pertes produites par des fortunes de mer. Nous reviendrons sur ce principe qui a besoin d'être expliqué et précisé.

5. En troisième lieu, si tous les contrats exigent de la bonne foi, l'assurance entraîne à cet égard des obligations spéciales de la part de l'assuré. Dans une vente ou dans un bail, la chose à vendre ou à louer, peut-être examinée par l'acheteur ou par le preneur; dans l'assurance, ce qu'il importe d'apprécier, c'est le risque à courir, et ce risque dépend de mille circonstances qui ne se passent pas sous les yeux de

l'assureur et dont le plus souvent l'assuré seul est instruit. Il est donc de la nature du contrat d'assurance, que non-seulement l'assuré ne trompe pas l'assureur, mais qu'il lui révèle tout ce qui peut influer sur l'opinion du risque.

Ce principe s'étend à toute la durée du contrat. Des évènements peuvent se succéder qui arrivent à la connaissance de l'assuré et qui intéressent surtout l'assureur à raison des risques dont il s'est chargé; l'assuré doit lui transmettre tous les avis qu'il reçoit sur les accidents concernant ces risques.

6. Enfin, l'assurance est une spéculation et un acte de commerce de la part de celui qui la souscrit. Elle n'est pas un contrat gratuit. La prime, ou le prix du risque assumé par l'assureur, est par suite aussi de l'essence du contrat. Une assurance sans prime pourrait être valable; mais elle formerait un contrat différent, elle serait une donation et devrait être régie, à certains égards, par des règles autres que celle de l'assurance pure et simple.

7. Tels sont les principes spéciaux à l'assurance. Les règles générales des conventions lui sont en outre applicables, sur tous les points dans lesquels elles ne se trouvent pas modifiées par les principes spéciaux.

La doctrine ancienne a mis en lumière les quatre principes que nous venons d'énoncer, et elle nous paraît devoir être suivie sur les notions qu'elle en a données, excepté dans les restrictions qu'elle a apportées au second.

8. L'assurance ne doit pas être une cause de béné-

fice pour l'assuré. Tel est le second principe. Comment faut-il l'entendre ?

Emérigon l'explique ainsi (chap. I. sect. IV.) : « Les assureurs se chargent de l'évènement des « effets exposés aux hasards de la mer. Ils pro- « mettent à l'assuré de l'indemniser des pertes et « dommages qu'il souffrira. Il est donc évident que « l'assurance n'est pas pour l'assuré un moyen « d'acquérir. La nature du contrat s'y oppose. »

Par cette explication, Emérigon veut dire, que lorsqu'une marchandise vient à périr, ce n'est point sa valeur au lieu de destination qu'il faut prendre comme base de l'indemnité, mais la valeur au lieu de charge. La marchandise est importée en vue d'un bénéfice, que le négociant trouve dans le prix du lieu de destination ; si l'indemnité se réglait d'après ce dernier prix, le négociant jouirait de son bénéfice malgré la perte de sa chose.

De même, quand un navire vient à se perdre, si l'armateur retirait, par l'assurance, et la valeur de son navire et son fret, il obtiendrait un gain comme si son navire lui avait été conservé. Or, il faut que l'assuré soit indemnisé sans bénéficier. On doit le placer, à cet effet, dans la situation où il serait si sa chose n'avait pas été exposée aux risques de la mer.

Voila ce qu'entend Emérigon. La conclusion de son raisonnement ne s'en déduit pas d'une manière exacte.

Emérigon dit en effet que l'assureur se charge des évènements de mer, et promet indemnité des pertes

et dommages. Puisque l'assureur est chargé des évènements de mer à l'égard de l'assuré, celui-ci doit être placé dans la situation où il serait si ces évènements n'étaient pas arrivés. Le raisonnement ne comporte pas cette conclusion toute différente, que l'assuré doit être placé dans la même situation qu'avant l'expédition maritime.

Sans les événements de mer, un importateur aurait vendu sa marchandise à l'état sain, dans son lieu de destination; un armateur aurait vu son navire arriver en bon état dans le même lieu, et aurait touché un fret. Un assureur chargé des événements de mer, c'est-à-dire qui répond de leurs suites, doit donc à l'importateur le prix du lieu de destination de sa marchandise perdue ; il doit à l'armateur la valeur de son navire qui à péri et le fret qui aurait été recouvré.

Qu'est-ce que l'indemnité d'aprés le Code Napoléon, si ce n'est le dédommagement de la perte éprouvée et des gains dont on est privé ? Puisque l'assureur promet indemnité des pertes et dommages, il n'est pas de l'essence du contrat de limiter l'indemnité comme l'entend Emérigon.

Son raisonnement mène à une conclusion tout autre. Si on ne s'appuie que sur les principes et le raisonnement, l'assurance est un contrat qui garantit une indemnité, et rien ne s'oppose à ce qu'elle ait toute la portée d'un contrat d'indemnité complète.

La justesse de ces réflexions juridiques n'est sans doute plus contestée aujourd'hui. Ce n'est qu'au point de vue du bon ordre et de l'intérêt de la navi-

gation, qu'on peut défendre encore les restrictions que l'ancienne doctrine a léguées au code.

9. Ces restrictions ne sont pas d'ailleurs en contradiction avec un principe légal. Si les principes de la loi en matière d'indemnité ne les imposent point, ils les admettent, parce qu'on peut fixer par la convention un dédommagement moindre que celui que les principes autoriseraient. La convention est faite par la loi qui régit le contrat d'assurance. Cette loi spéciale à établi des règles d'indemnité qui reposent sur un principe, et forment tout un système. Comme dans le cours de ce livre nous aurons souvent à mettre en présence les divers systèmes qu'on peut mettre en pratique, il importe de s'en faire une idée précise, dès ce premier chapitre.

Le système développé par l'ancienne doctrine et qui est aussi celui du Code, fixe l'indemnité, comme si l'expédition entreprise n'avait pas eu lieu, comme si elle était annulée. C'est là son principe, c'est là son caractère essentiel qu'il faut saisir.

Sans doute, ce caractère ne se trouve pas dans les réglements d'indemnité qui se font à la suite de réparations. Quel que soit le système d'assurance, l'indemnité, dans ces cas, se règle à raison des dépenses faites. Mais ce caractère, comme celui qui distingue tout autre système, se produit toutes les fois qu'il faut indemniser d'après la valeur d'une chose qui a péri ou qui a été vendue : ce qui est le cas général dans les assurances de marchandises ; car, ce n'est que pour les revendre qu'on importe des marchandises ;

et pour les navires, c'est le cas qui se rencontre toutes les fois qu'on ne peut les réparer.

D'après le Code, quand un navire est perdu ou qu'on le vend comme irréparable, l'assuré peut récouvrer la valeur du navire du lieu de départ et ses mises hors. Tel est du moins le principe, nous verrons plus tard les déviations qu'il a subies dans l'application. Par le remboursement des capitaux exposés à des risques, l'assuré est dans la même situation que s'il n'avait pas couru ces risques.

Quant aux marchandises, quel que soit leur prix depuis l'embarquement, l'assurance ne peut comprendre que la valeur du lieu de charge et les frais effectués. Si elles périssent, l'opération commerciale reste annulée pour l'assuré qui recouvre ses avances. Lorsque la marchandise a été seulement avariée, l'opération est annulée à proportion de la quotité de l'avarie. Si, par exemple, l'avarie est de 50 0/0, l'assuré recevra de l'assureur 50 0/0 du montant de l'assurance, et sa marchandise valant encore 50 0/0 du prix qu'elle aurait eu à l'état sain, il retirera 50 0/0 de ce prix. Il aura donc 50 0/0 d'après la valeur au lieu de charge, comme si son opération avait été annulée dans cette proportion, et 50 0/0 d'après la valeur au lieu de destination, son opération se réalisant pour une autre moitié ; l'application du principe sera la même, quelle que soit la quotité d'avarie.

C'est par cette annulation de l'opération complète ou partielle dans les cas de perte ou de vente, et dans la proportion où l'assurance sort à effet, que se distingue le système de l'ancienne doctrine et du Code.

Un autre système consiste à entendre l'indemnité comme l'entend le Code Napoléon (art. 1,149); à admettre comme ses bases, les conséquences mêmes du sinistre, en recherchant dans quelle situation, sans le sinistre, aurait été l'assuré. Ce système comprend l'assurance du bénéfice et du fret, mais il n'alloue à l'assuré que le fret ou le bénéfice que lui aurait procuré l'heureuse arrivée; il admet l'idée d'indemnité dans toute son étendue, sans aller au delà.

Aucun de ces deux systèmes ne peut être considéré comme un moyen d'acquérir. Le propre de l'indemnité c'est de réparer un dommage. Toutes les fois que l'assurance ne fait que réparer la perte éprouvée, et elle ne fait rien de plus en tenant compte du bénéfice qui aurait été acquis, l'assurance n'apporte qu'une juste indemnité.

Si on l'entendait autrement, chacun des deux systèmes encourrait le reproche d'être un moyen d'acquérir. Le premier système est favorable à l'assuré dans le cas de baisse. Lorsqu'une marchandise valait au lieu de départ et a été assurée 100, si par la baisse des cours, son prix descend à 90 fr., ce sera toujours 100 que l'assureur paiera en cas de perte. L'assuré fera un bénéfice réel de 10, puisqu'il reçoit 100 par l'effet de l'assurance, et qu'il n'aurait retiré que 90 en cas d'heureuse arrivée. C'est la conséquence de l'annulation de l'opération; l'assuré est affranchi de la perte de sa spéculation, de même qu'il aurait perdu son bénéfice, s'il y en avait eu.

Dans le second système, l'assurance garantit le

bénéfice qui aurait été acquis, mais aussi il n'exonère pas l'assuré de la perte qu'il aurait faite. En déterminant l'indemnité suivant les résultats qu'aurait produits l'heureuse arrivée, ce système laisse à l'assuré qui a voulu les courir, toutes les chances de sa spéculation : il ne charge l'assureur que des chances des évènements de mer.

Comment donc ce système serait-il opposé à la nature du contrat? Les deux systèmes que nous venons d'indiquer sont légitimes suivant la raison ; le second est même celui que les principes justifient le mieux. Le premier s'appuie sur un principe de convention, qui a été créé spécialement pour le contrat d'assurance, et qui n'est pas le principe du droit général.

Dans la suite de cet ouvrage nous aurons plusieurs fois à nous demander, en quoi le second système blesserait l'ordre public ou l'intérêt de la navigation. On peut déjà comprendre que la seule appréhension à concevoir serait qu'il désintéressât trop l'assuré dans les risques de mer ; mais s'il était nécessaire que l'assuré eut toujours intérêt au salut de sa chose, ce but pourrait être atteint par des franchises déjà en usage ou par d'autres déductions sur l'indemnité à payer.

En dehors de ces deux systèmes, légitimes l'un et l'autre, il n'y a plus que des assurances sans limites et sans règles, dégénérant dans une immorale et funeste spéculation de gageures et de paris.

10. De la définition et des principes que nous

venons d'établir, se déduisent les caractères du contrat d'assurance.

C'est un contrat aléatoire : ses effets, quant aux avantages et aux pertes pour toutes les parties, dépendent d'un évènement incertain. (art. 1964 C. N.) Si le navire arrive heureusement, l'assuré perd et l'assureur gagne la prime ; s'il périt ou s'il éprouve des dommages, l'assuré a l'avantage d'être indemnisé et l'assureur perd, sous déduction de la prime, le montant de l'indemnité qu'il paie.

C'est aussi un contrat conditionnel de la part de l'assuré, quand l'objet de l'assurance n'a pas déjà été mis en risque, au moment où elle est souscrite. L'armateur ou le négociant qui se livre au commerce d'importation et d'exportation, en faisant contracter une assurance, ne prend pas l'obligation de faire partir le navire ou d'expédier les marchandises ; et l'assurance s'entend en ce sens, que le bâtiment ou les marchandises sont assurés pour le voyage indiqué, si ce voyage s'accomplit.

Nous avons vu, que plus que tout autre contrat, l'assurance est un contrat de bonne foi. D'autre part, on ne peut pas étendre les risques que l'assureur a voulu souscrire, ni réduire les garanties que l'assuré a voulu se procurer, et, dans ce sens, en employant une ancienne expression du droit romain, on dit que l'assurance est un contrat de droit étroit, c'est-à-dire, un contrat qu'on peut bien expliquer d'après les règles générales d'interprétation des conventions, mais qui se prête moins que d'autres, à la recherche

de l'intention des parties. La législation commerciale ne comporte pas une véritable distinction de contrats, en contrats de bonne foi, et en contrats de droit étroit; suivant la nature des contrats, on peut seulement admettre quelques légères différences, dans la manière de les interpréter.

L'assurance est enfin qualifiée par Emérigon de contrat de droit des gens. Cette qualification appartient à tous les contrats commerciaux. Contrats du droit des gens dans leur origine, les conventions que le commerce fait naître sont régies, chez chaque peuple, par des règles qui présentent des divergences, suivant le génie particulier de chacun.

CHAPITRE II.

DE L'ASSURANCE EN FAVEUR DES ARMATEURS OU CAPITAINES DE NAVIRES, D'APRÈS LA LÉGISLATION FRANÇAISE.

SOMMAIRE.

11. Cette assurance est régie par les articles 334 et 347 Code de Commerce. Quelques notions sont d'abord nécessaires sur les objets que cette assurance peut comprendre.
12. Du navire.
13. Du fret. Ce qu'est le fret. Il faut se rendre compte des cas ou il peut être perdu en totalité ou partiellement pour l'armateur.
14. Cas de perte des marchandises par prise ou naufrage. Cas d'avaries, de vente de marchandises en cours de voyage, de sacrifice volontaire qui ne font pas perdre le fret.
15. Pertes de fret dans les cas de relâche et de détention par ordre d'une puissance.
16. Cas où le navire est condamné et où le capitaine ne trouvant pas à en louer un autre, le fret est réglé proportionnellement au voyage avancé.
17. Cas où la perte du navire survient pendant qu'il va prendre sa cargaison.
18. Cas où, à la suite d'une déclaration d'innavigabilité, le capitaine du navire condamné loue un autre navire. Le fret court-il les chances de la navigation du second

bâtiment ? Dans ce cas aussi, qui doit supporter l'excédant de fret résultant du second affrétement ? qui doit profiter du bénéfice que ce second affrétement peut donner? Jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et arrêt de la Cour d'Aix.

19. Pertes de fret causées par une interdiction de commerce. Cas où cette interdiction empêche le navire de prendre charge. Jugements des Tribunaux de Marseille et de Gênes et arrêts de la Cour de Gênes.

20. Résumé des notions précédentes sur le fret.

21. Des victuailles.

22. Comment agit notre système d'assurance. De l'assurance du navire.

23. De l'assurance des victuailles. Caractères de cette assurance. Renvoi au n° 25 sur le rôle du fret relativement à l'assurance des victuailles.

24. Il faut mentionner une troisième espèce d'assurance : celle des assurances des avances de fret. Nature, caractère et effets de cette assurance.

25. Toutes ces assurances peuvent exister simultanément. Comment se concilient leurs effets. Les difficultés viennent du fret. Deux questions · 1° sur les déductions à faire dans une assurance de victuailles à raison du recouvrement du fret ; 2° sur le délaissement du fret avec le navire.

26. Ordre d'idées développé par Émérigon sur ces questions, et déduit du principe que l'assurance ne peut-être une cause de bénéfice.

27. Ordre d'idées différent, suivant lequel on fait abstraction du fret comme étranger à l'assurance.

28. Ce dernier ordre d'idées a prévalu dans la jurisprudence jusqu'à deux récentes décisions de la Cour de Bordeaux et du Tribunal du Havre. Citations de cette jurisprudence.

29. Bénéfices possibles de l'assuré par l'effet de cette jurisprudence. Cette jurisprudence ne repose que sur des fictions.

30. Décisions récentes de la Cour de Bordeaux et du Tribunal du Havre qui ont admis des déductions sur les sommes assurées, à raison du fret recouvré. Ces décisions ne sont pas conformes à notre législation.

31. C'est une conséquence nécessaire de notre législation, que le fret net soit abandonné aux assureurs, ou déduit sur l'indemnité à leur charge dans le cas de perte et de vente de navires, et lorsqu'ils en paient le prix. Comment ce règlement doit être fait. Les erreurs de la jurisprudence proviennent de ce qu'elle ne s'est pas conformée à cette conséquence de la loi.

32. Le bénéfice du fret ne peut rester à l'assuré qu'en vertu d'un autre principe et d'un autre système que celui du Code. Ce système serait celui de l'assurance du navire et du fret; il convient de l'examiner.

11. Les principes de cette matière, tels que les a établis la législation française, résident dans les articles 334 et 347 du code de commerce.

L'assurance, « dit l'article 334, peut avoir pour « objet—le corps et quille du vaisseau, vide ou chargé, « armé ou non armé, seul ou accompagné,—les agrès « et apparaux,—les armements, les victuailles, — « les sommes prêtées à la grosse, les marchandises du « chargement et toutes autres choses ou valeurs esti- « mables à prix d'argent, sujettes aux risques de la « navigation. »

C'est l'art. 347 qui contient les restrictions apportées par notre législation à cette disposition générale. « Le contrat d'assurance est nul, porte l'article 347, « s'il a pour objet — le fret des marchandises exis- « tant à bord du navire, — le profit espéré des « marchandises, — les loyers des gens de mer, — « les sommes empruntées à la grosse, — les profits « maritimes des sommes prêtées à la grosse. »

Ces textes, sauf quelques variantes de rédaction, nous viennent de l'Ordonnance de la marine.

Pour saisir et apprécier l'application qui en a été et qui doit en être faite, il faut d'abord rappeler quelques dispositions de notre loi et les définitions de la doctrine ou de la jurisprudence, sur les objets naturels de l'assurance spéciale dont nous nous occupons : le navire, le fret et les victuailles.

12. Il suffit, quant au navire, d'indiquer que le navire est meuble ; mais que la possession n'en vaut pas titre ; qu'indépendamment des lois commerciales faites en vue des intérêts privés uniquement, le navire est régi par des règlements d'administration publique dont l'observation ou l'inexécution, peuvent réagir sur ces intérêts : qu'il est dénommé et nationalisé dans un acte dit de francisation, qu'il doit être visité avant chaque voyage de long cours ; qu'il doit lui être délivré pour chaque voyage de cette espèce, une sorte de passeport ou congé, congé donné pour certaines périodes de temps à l'égard des navires qui font des voyages plus courts. Ces divers règlements ont été établis par le décret du 27 vendémiaire an 2, par la loi du 9 août 1791 et par l'art. 225 du Code de Commerce.

13. Nous ne pouvons pas renfermer dans des termes aussi succints, ce que nous avons à dire sur le fret au point de vue de l'assurance. Il faut, pour l'objet que nous nous proposons, bien entendre ce que c'est que le fret et se rendre compte des cas où le fret peut-être perdu en totalité ou partiellement, par suite d'accidents de mer.

« Le prix du loyer d'un navire ou autre bâtiment

« de mer, dit l'article 286 du Code de Commerce, « est appelé fret ou nolis. » Le fret est le fruit civil du navire, comme le loyer l'est d'un immeuble.

Mais rien de plus incomplet que cette idée, et si le texte que nous venons de citer de l'article 286 devait être considéré comme une définition, ce serait une définition bien imparfaite. On loue en général le navire armé et monté de son équipage, et le fret, est moins le loyer d'un bâtiment que la rémunération d'un transport de marchandises; il est, par l'effet de la loi, attaché à ce transport, sauf conventions contraires. C'est ce qui résulte de plusieurs dispositions, lesquelles établissent aussi divers cas de pertes du fret, par fortunes de mer.

14. L'article 302 porte que le fret n'est point dû pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis (art. 302).

« Cette disposition, dit Valin (livre III, titre III, « article XVIII), est applicable aussi bien en cas « d'affrétement du navire en total, que de stipulation « du fret au tonneau ou au quintal; et alors la « déduction du fret doit être faite sur la quantité des « marchandises pillées ou naufragées. Ainsi jugé et « *recté* par sentence de l'amirauté de Marseille, du « 30 juillet 1748, au rapport de M. Emérigon. Il ne « peut en effet y avoir de raison de différence ».

Toutefois le fret a pu être payé d'avance. Il est restituable à moins de conventions contraires (art. 302). La disposition de la loi qui autorise les arma-

teurs ou les capitaines, à stipuler que le fret leur sera payé par avance et leur restera acquis dans tous les cas, cette disposition a exercé, comme nous le verrons, de l'influence sur les assurances relatives aux armements.

En cas d'avarie, le fret n'est point réduit ; le chargeur ne peut pas même abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit, sauf l'exception admise, sans doute dans le but de rendre les capitaines plus vigilants, pour les futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides et qui ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides (art. 310).

Les pertes partielles de marchandises, de même que les cas d'avaries, ne réduisent point le fret convenu, à moins qu'il y ait eu disparution ou destruction des marchandises perdues, par une des causes indiquées par l'art. 302. Il faut entendre ceci d'un fret stipulé en bloc, ou à raison des quantités chargées ; car, lorsque le fret a été fixé par quantité à consigner, le capitaine s'est soumis à perdre le fret en proportion des marchandises qu'il ne rend point.

Le jet de marchandises pour le salut commun, donne lieu à deux solutions dans deux cas différents. Le capitaine, dit l'art. 301, est payé du fret des marchandises jetées à la mer, mais à charge de contribution. On distingue donc le cas où le jet est classé en avarie commune et celui où il ne doit pas être suivi d'une contribution, lorsque, par exemple, les marchandises jetées se trouvaient chargées sur tillac,

dans un voyage de long cours ou de grand cabotage. Dans le premier cas, le fret des marchandises est dû comme si elles étaient consignées à leur destinataire. Le deuxième cas, est une perte par naufrage des marchandises jetées, comme si le naufrage qui menaçait le navire n'avait pu être évité pour elles ; elles sont réputées avoir péri de cette sorte, parce qu'à raison d'une infraction à la loi, on ne doit pas tenir compte du sacrifice : solution d'autant plus juste, que le capitaine a pris au moins part au fait d'où résulte l'exclusion de l'avarie commune (Trib. C. Mars. 31 déc. 1860. vol. 39. 1. 5).

Quand des marchandises sont vendues en cours de voyage, ou quand elles sont jetées dans une relâche, d'après un procès-verbal d'expert à raison de leur état de corruption, ou lorsqu'enfin elles sont rendues au lieu de reste en état de pourriture, elles sont réputées consignées et le fret en est dû. Dabord, pour les marchandises vendues, le capitaine doit tenir compte du prix, et le prix remplace la chose. L'article 298 relatif aux marchandises vendues pour cause de radoub et de victuailles, s'applique par analogie à celles vendues pour avaries. Ces marchandises, comme celles jetées pour cause de pourriture, en cours de voyage, rentrent encore dans la disposition plus étendue de l'art. 293 qui soumet à payer le fret, le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage. Le capitaine qui les vend ou qui les jette par nécessité, agit comme mandataire et dans l'intérêt du chargeur, et les retire comme celui-ci devrait le faire lui-même,

s'il était présent. Les marchandises qui arrivent pourries au lieu de destination, restent sujettes au fret d'après l'art. 310.

Le fret est d'ailleurs une dette que le chargeur contracte personnellement ; ce n'est point par suite une de ces dettes dont il puisse se libérer par l'abandon de ses marchandises (voir ci-après chapitre V).

15. Il y a des pertes de fret qui résultent des relâches que nécessitent des accidents de mer en cours de voyage et de l'impossibilité où un navire peut être réduit d'achever la traversée.

D'après l'article 296, si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier. L'armateur supporte les salaires et les dépenses de nourriture de l'équipage sans augmentation de fret si le navire est loué au voyage, le fret continuant à courir quand il a été convenu à mois. Ce dernier point a été ainsi jugé par le Tribunal de commerce de Marseille, le 30 mars 1836 (J. Mars. 16. 1. 33).

Un cas qui paraît analogue est celui où le navire est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance. Mais relativement à ce cas, l'article 300 porte que si le navire est affrété au mois il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, qu'il n'est pas dû d'augmentation s'il est loué au voyage. L'art. 254 réduit, dans ce même cas, à la demi, les salaires des matelots engagés au mois, et l'art. 400 admet en avarie commune les loyers et les dépenses de nourriture de l'équipage.

Le jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 30 mars 1836, a décidé qu'il fallait limiter l'article 300 au cas qu'il prévoit ; et ce qui le prouve c'est que l'article 254, fait pour le même cas, ne s'étend pas aux relâches pour réparations pendant lesquelles les loyers des matelots engagés au mois, courent comme en cours de voyage.

16. Si dans une relâche le navire ne peut pas être réparé, l'art. 296 porte que le capitaine est tenu d'en louer un autre; et que, s'il ne l'a pu, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

La location d'un deuxième navire étant impossible, la seule question est de savoir comment on calculera le degré d'avancement du voyage. Ce sera en général d'après la distance, dont on se sera rapproché du point de destination, eu égard au parcours total. Si, cependant, la navigation dans certaines parties du parcours, devait être allongée par des obstacles particuliers, il faudrait en tenir compte et la meilleure règle à suivre, est de fixer le prorata de fret d'après la proportion habituelle du fret du port de relâche à celui de destination, relativement au fret du voyage entier, ainsi que l'a établi le Tribunal de commerce de Marseille dans un jugement du 9 novembre 1857 (J. Mar. 35. 1. 294).

17. Quand un navire est frété pour aller prendre charge dans un port, et venir consigner sa cargaison dans un lieu de destination qui peut être le point de départ même, quel sera le voyage d'après lequel le fret devra être calculé ? Sera-ce la traversée d'aller et

de retour, ou seulement celle du lieu de charge au lieu de destination? Le jugement du 9 novembre 1857, que nous venons de citer, a décidé qu'il ne fallait tenir compte que de cette dernière traversée. Le fret est en effet la rémunération du transport de la marchandise et le voyage, eu égard au paiement du fret, n'est avancé qu'en proportion de ce que la marchandise a été rapprochée du port de destination.

18. Lorsqu'à la suite de l'innavigabilité du navire parti du lieu de charge, un deuxième navire est loué, les marchandises continuent à courir sur ce deuxième navire les chances de la navigation. La première question qui se présente est celle de savoir, si le fret continue à courir ces mêmes chances, et s'il est perdu dans le cas où le deuxième navire et sa cargaison périssent, de même que si le premier navire avait péri avec ses marchandises? Le Tribunal de commerce de Marseille a décidé l'affirmative par le jugement déjà cité du 9 novembre 1857. Quant à la marchandise le voyage continue ; seulement un navire est substitué à un autre ; l'article 302 renferme une disposition générale d'après laquelle il n'est dû aucun fret, pour les marchandises perdues par naufrage, quel que soit le navire sur lequel elles ont péri.

Dans le cas, au contraire, où la cargaison atteint le port de destination sur le deuxième navire, comment faut-il régler le fret? un premier fret aura été convenu entre le capitaine du navire qui sera devenu innavigable et l'affréteur ; et un deuxième fret entre le même capitaine et celui du deuxième navire. Que devront,

en définitive les chargeurs ou consignataires et quels seront les droits du capitaine du navire d'abord affrété ?

Le plus souvent le fret primitif se trouvera augmenté ; quelquefois il se trouvera diminué : il faut ici entendre que l'excédant ou la diminution de fret se calcule en déterminant le prorata du fret convenu dans l'origine, prorata qui aurait été gagné à proportion du voyage avancé et en ajoutant à ce prorata le fret stipulé par le capitaine du deuxième navire. Suivant que l'addition du prorata du premier fret avec le deuxième fret, est supérieure ou inférieure au premier fret, il y a excédant ou bénéfice.

Comme le deuxième affrétement entraîne habituellement un exédant de fret, il a toujours répugné d'imposer au capitaine une perte qui n'aurait été que le résultat d'accidents atteignant la cargaison et des soins qu'il aurait mis à lui faire continuer son voyage. L'ordonnance de la marine renfermait un texte analogue à celui de l'article 296, et malgré la précision de ses termes impératifs, Valin et Pothier l'interprétaient en ce sens, que le capitaine n'était tenu à louer un deuxième navire que s'il voulait gagner le fret entier.

C'était là un tempéramment d'équité dû à la faveur qu'inspirait la situation du capitaine, mais peu en harmonie avec les intérêts du commerce. La déclaration de 1779 a introduit dans notre législation maritime, une disposition nouvelle qu'a reproduite l'article 393 du C. C. Cet article, dans le cas d'innavigabilité

d'un navire, a mis à la charge des assureurs sur facultés les frais de déchargement, magasinage, rembarquement, l'excédant de fret et tous les autres frais qui auraient été faits pour sauver la marchandise. L'excédant de fret auquel donne lieu la location d'un deuxième navire, n'est donc point à la charge du capitaine du premier : d'après l'article 393, il grève les marchandises ; il est supporté par leurs assureurs en cas d'assurance, ou par les chargeurs ou consignataires, si les marchandises n'ont pas été assurées.

Reste le cas où le deuxième affrétement occasionne une réduction de fret. Qui doit en profiter, des consignataires et des assureurs qui supporteraient l'excédant, ou bien du capitaine du premier navire affranchi de cet excédant par l'article 393, mais à qui le fret du transport entier a été promis par la charte partie originaire ?

Deux jugements du tribunal de commerce de Marseille, des 19 juillet 1858 et 9 juillet 1859 (J. Mar. 36, 1. 328 — 37. 1. 243), ont résolu cette question en faveur des assureurs sur facultés ou des consignataires de la cargaison. Ces jugements énoncent dans leurs motifs, que l'obligation du capitaine consiste à transporter la marchandise mais par un navire déterminé; que cette obligation cesse par la perte du navire; qu'alors le capitaine se trouve seulement soumis à l'obligation de prendre soin des marchandises et de les faire réembarquer s'il le peut ; qu'il remplit cette obligation comme mandataire des parties ; que comme mandataire, c'est pour compte des chargeurs qu'il

contracte un nouvel affrétement; qu'il leur transmet l'engagement de payer le fret nouveau, en ne recevant lui-même que le prorata de fret qui se trouve acquis; que, comme mandataire encore, il leur doit compte, et que, dans ce compte, il fait entrer, à son crédit, son prorata de fret, tous les frais de déchargement, magasinage, rembarquement, conformément à l'article 393 C. C. et le fret du nouvel affrétement.

Le premier de ces jugements, a été exécuté par les parties. Le deuxième a été frappé d'appel et réformé par arrêt de la Cour impériale d'Aix du 11 août 1859 (37-1-243).

D'après cet arrêt, il faut distinguer le voyage du navire, du voyage de la marchandise; la perte du navire, termine le premier, mais non le deuxième quand celui-ci peut-être continué; il se continue par la location d'un deuxième navire sur lequel le fret primitif, les assurances originaires et les ventes à livrer déjà conclues suivent la marchandise; c'est si bien le premier fret qui reste dû, que, conformément à l'article 302, le fret est perdu pour le capitaine du premier navire, si la marchandise vient à périr après son transbordement sur le deuxième. — Le capitaine peut bien devenir mandataire des chargeurs, mais sans perdre ses autres qualités et sans que les premiers accords soient modifiés; si l'excédant de fret n'est point à sa charge, c'est parce que le capitaine n'est pas responsable des accidents fortuits de mer, mais cette même irresponsabilité doit lui conserver tout son fret, parce qu'autrement il supporterait une conséquence de ces évè-

nements. L'excédant de fret est classé par l'article 393 comme une avarie. Le chargeur n'est pas lésé en ne profitant pas de l'infériorité du deuxième fret, car il ne paie que ce qu'il a promis ; le capitaine aussi ne reçoit que le fret convenu : et l'avantage qu'il peut trouver, est une prime que la loi lui accorde pour les soins donnés aux marchandises et pour l'encourager à en achever le voyage, ce qui est l'intérêt vital du commerce.

Pour une certaine quantité de marchandises vendues dans le lieu où le premier navire avait été déclaré innavigable, l'arrêt a décidé que le fret était également dû par les motifs que nous avons déjà indiqués; que seulement, il fallait défalquer le nouveau fret convenu par tonneau, pour l'achèvement du voyage des marchandises transbordées, et que le capitaine n'avait pas eu à débourser pour les marchandises vendues.

L'analyse qui précède montre que la Cour d'Aix, dans son arrêt, a pris pour point de départ, les mêmes principes que ceux qui avaient dicté au Tribunal de Commerce de Marseille, son jugement du 9 novembre 1857. Nous avons déjà fait connaître que ce jugement a décidé, que le prorata de fret dû au capitaine d'un navire déclaré innavigable, suit le sort des marchandises chargées sur un deuxième navire loué pour remplacer le premier. D'après ces principes, il n'y a pas rupture de voyage pour les marchandises transbordées par force majeure d'un bâtiment sur un autre. Le Tribunal de Commerce de Marseille, dans le jugement du 9 juillet 1858, a prévu l'objection tirée

de sa propre jurisprudence, mais sans réussir à la résoudre : il énonce en effet seulement que si le capitaine du premier navire continue à courir les risques de la navigation, c'est un risque dont il ne lui est pas permis de s'exonérer, tandis qu'il n'en est pas moins obligé à louer un deuxième navire. Mais pourquoi le capitaine continue-t-il à courir les risques de la navigation ? C'est qu'il n'y a qu'un seul voyage pour la marchandise, comme l'avait déjà reconnu le Tribunal ; s'il n'y a qu'un seul voyage, il n'y a qu'un seul fret dû par les affréteurs au capitaine du premier navire, sauf le paiement du capitaine du deuxième navire sur ce fret.

Indépendamment des conséquences juridiques qui dérivent du fait de la continuation du voyage, l'équité s'élève aussi en faveur du capitaine. C'est au nom de l'équité qu'on lui oppose, que puisqu'il ne supporte pas l'excédant de fret, quand il y en a, il ne doit pas profiter non plus du bénéfice d'une réduction quand le fret se trouve réduit. Mais est-il équitable que le capitaine supporte les charges de son contrat d'affrétement puisqu'il ne recevra le fret qu'à raison de la marchandise qui arrivera au port de destination, comme si son contrat subsistait, et qu'il perde les avantages de ce contrat dans le règlement du taux de son fret ?

L'intérêt du commerce, comme le dit la Cour d'Aix, est d'accord avec les principes du droit. Quelle serait la situation d'un capitaine qui n'aurait aucun avantage à louer un deuxième navire, et qui ne trouverait dans

cette location, que des risques, le prorata de son fret lui étant acquis en cas de non location et restant exposé aux dangers du voyage si un deuxième navire est loué?

Nous verrons dans la suite de cet ouvrage que l'avarie consiste, dans un dommage matériel ou dans une dépense extraordinaire. L'excédant de fret est une dépense extraordinaire, qui, nécessitée par l'innavigabilité du navire sur lequel la cargaison avait été chargée, résulte de fortunes de mer. C'est justement que l'article 393 l'a classé comme avarie; et c'est une avarie des marchandises puisque ce sont les marchandises qui supportent le fret. Les conventions anciennes subsistant d'ailleurs, cette avarie grève les chargeurs ou leurs assureurs.

C'est donc la solution de l'arrêt de la Cour d'Aix qui nous paraît devoir être adoptée, sur la question que nous venons d'examiner.

19. Parmi les évènements imprévus qui peuvent occasionner des pertes de fret, il faut encore noter l'interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est destiné.

Si cette interdiction survient avant le départ du navire, l'article 276 porte que les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre. Le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

Lorsque l'interdiction a lieu pendant que le navire est en route, et si le navire est obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le navire ait été affrété pour l'aller et le retour (article 299).

Dans le premier cas, il n'y a eu aucun transport de marchandises ; il n'est pas dû de fret ; l'armateur perd les dépenses d'équipage et autres qui ont couru, pendant le temps que son navire est resté affecté à un affrétement qui ne sort pas à effet ; le chargeur retire ses marchandises à ses frais. Dans le deuxième cas, le bâtiment a navigué avec la cargaison à bord ; il l'a déposée là où les évènements le contraignent de la laisser ; mais il ne peut pas entreprendre le voyage de retour ; il n'acquiert des droits qu'au fret du voyage d'aller.

Dans quel de ces deux cas, rentre celui d'un navire partant d'un port, pour aller prendre une cargaison dans un autre et la porter dans un lieu de destination convenu et qui, par l'effet de l'interdiction de commerce, ne peut prendre sa cargaison au lieu de charge ?

Ce cas s'est rencontré dans diverses causes portées devant les Tribunaux de Commerce de Gênes et de Marseille, causes relatives à des navires, qui, partis à vide d'un port de la Méditerranée pour aller charger des grains dans des ports de la mer d'Azoff, n'avaient pu prendre charge, parce que l'empereur de Russie avait prohibé, par un ukase, l'exportation des grains. Le fret était payable à raison d'une mesure déterminée de blé. Les capitaines qui n'avaient pas pu apporter de cargaison par un fait de force majeure, réclamaient soit un demi fret, soit l'indemnité des dépenses qu'ils avaient faites.

La question revenait à celle de savoir si le navire,

après s'être rendu d'un port de la Méditerranée dans la mer d'Azoff, avait commencé le voyage dont le fret avait été stipulé. Le navire avait incontestablement effectué une traversée; mais le voyage de la marchandise n'avait pas été entrepris. Or, c'est ce voyage qu'il faut considérer quand il s'agit du paiement du fret. Les Tribunaux de Commerce de Gênes et de Marseille (jugement du 11 novembre 1858, J. M. 37-1-85) ont aussi repoussé les prétentions des capitaines. La Cour de Gênes, qui a réformé les jugements du Tribunal de Commerce de cette ville, s'est efforcée d'établir que le voyage de la Méditerranée dans la mer d'Azoff, était compris dans les obligations prévues par la charte-partie, qu'il devait donc être tenu compte au capitaine de cette traversée. Elle y était comprise, sans doute, mais comme une nécessité de la situation du navire au moment de son affrétement. En définitive, l'engagement utile contracté par le capitaine, celui auprès duquel tous les autres n'étaient que des modes d'exécution, consistait à prendre le blé dans le port désigné de la mer d'Azoff, pour le transporter à tel autre port convenu de la Méditerranée. C'était le seul engagement rémunéré. Il n'était donc pas dû de fret puisqu'il n'y avait pas eu de transport effectué ni commencé. La Cour de Gênes l'a reconnu et elle a écarté l'article 299 comme l'article 276. Alors que reste-t-il ? Il faut en venir à déclarer un affréteur responsable envers un capitaine, de l'indemnité des dépenses causées par une force majeure ; ce qui est contraire aux notions élémen-

taires du droit et de l'équité, chaque partie supportant les conséquences, d'une force majeure qui l'atteint, sans pouvoir exercer aucun recours.

La Cour impériale d'Aix n'a pas eu à se prononcer sur la question, le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille n'ayant pas été frappé d'appel. Les principes du droit que cette Cour a appliqués, notamment dans son arrêt du 11 août 1859, auraient dû faire confirmer le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, s'il lui avait été déféré.

20. Les deux jugements du Tribunal de Commerce de Marseille des 9 novembre 1857 et 11 novembre 1858, et l'arrêt de la Cour d'Aix du 11 août 1859, sont l'expression des mêmes principes sur le fret ; ils renferment les notions les plus exactes sur l'influence que peuvent exercer sur le règlement d'un fret, les sinistres maritimes ; et, dans une matière où nous ne voulons donner que des idées sommaires, ils nous dispensent de rechercher d'autres monuments de jurisprudence ou de doctrine.

En résumant, d'après les indications qui précèdent, les pertes de fret que peut éprouver un armateur ou un capitaine par accidents de mer, on a vu que l'armateur qui n'a pas été payé d'avance avec la clause de non restitution, perd le fret des marchandises qui ont péri par sinistre maritime ; que, dans un cas de relâche pour réparations, le navire étant affrété au voyage, il supporte une augmentation de dépenses, qui n'est compensée par aucune augmentation de fret; que, dans le cas d'arrêt par ordre d'une puissance, sa

situation est la même si le navire est affrété au voyage et que, si l'affrétement est au mois, il ne reçoit que demi fret, en ne payant que la demie des salaires ; que l'interdiction de commerce avec le port de destination, ne lui laisse pour compensation de ses dépenses, que le fret d'aller ou ne lui en laisse aucun, suivant les cas. Il faut encore noter que lorsque l'innavigabilité est prononcée en cours de voyage, l'armateur du navire condamné est tenu de rapatrier son équipage; qu'à moins que le second affrétement ne lui procure un bénéfice, il ne reçoit en réalité que le prorata de fret gagné jusqu'au lieu de la condamnation puisqu'il faut abandonner le surplus du fret au capitaine du deuxième navire, et qu'il perd, avec le bénéfice qu'il aurait fait sur ce surplus de fret, les dépenses de rapatriement des matelots, de leurs salaires dans la relâche, de désarmement et autres, conséquences de l'innavigabilité.

Nous déduirons dans un autre chapitre, des mêmes indications, quelles sont les pertes de fret pour les affréteurs chargeurs ou consignataires.

21. Déterminons, après ces notions sur le fret, ce qu'on entend par victuailles, en matière d'assurance.

« Le règlement d'Amsterdam, dit Emérigon, (chap. « VIII, sect. VI) défend de faire assurer les *victuailles*, « *les poudres*, *balles*, *vivres*, *et choses semblables* « *sujettes à diminution*.

« L'ordonnance, *art.* 7 *et* 8 *titres des assurances*, permet de faire assurer les *agrès*, *apparaux*, *arme-* « *ment et victuailles*.

« Par *armement* on entend les avances faites à « l'équipage, les provisions de guerre et de bouche, « et tous les frais faits jusqu'au départ.

« Tout cela est *sujet à diminution journalière*, « mais cette diminution est récompensée par le nolis « que le navire gagne. »

Valin, ne s'est occupé des victuailles, au point de vue des assurances, qu'en traitant des nécessités qui surviennent en cours de voyage. Il énonce (tit. ***Du Capitaine***, art. 19., vol. 1., p. 417), que le capitaine, en cours de voyage, peut emprunter, pourvu que ce soit pour les besoins du navire, comme pour radoub, victuailles etc. Il ajoute que l'armateur peut faire assurer ce surcroit de dépenses.

Emérigon, à l'endroit cité, rappelle l'opinion de Valin et y adhère. « Pendant le cours du voyage, « ajoute-t-il, il est permis au capitaine de prendre « des deniers à la grosse pour les nécessités du navire. « Celui qui les lui prête, est, sans contredit, en droit « de les faire assurer. Le même droit compète aux « armateurs, qui auront acquitté les lettres de « change tirées sur eux par le capitaine, pour les « nécessités de la navigation. Ils sont eux-mêmes « donneurs à la grosse aventure des deniers qu'ils « fournissent à ce sujet ; ils peuvent donc les faire « assurer. »

Toutes les dépenses nécessaires au navire, autres que celles de réparations d'agrès et apparaux, sont comprises sous le nom de victuailles, comme sous les termes d'armement et mises hors. La jurisprudence

postérieure à la promulgation du Code, a interprété dans ce sens large, toutes ces expressions. Toutefois, nous indiquerons (nº 23) que, dans l'usage, l'assurance faite au départ ne s'entend, que des dépenses jusqu'au départ même.

22. Il faut voir maintenant en jeu, le système d'assurance que notre Code de Commerce, a établi pour les navires et les armements.

Nous ne prétendons sans doute pas, dans ce chapitre, expliquer tout notre système d'assurance, mais seulement en présenter l'ensemble et les principaux traits qui le caractèrisent.

Comme nous l'avons fait observer dans le chapitre précédent, la différence des systèmes d'assurance n'influe guère sur les règlements d'indemnité, que dans les cas où le navire est détruit ou bien vendu, et où l'assureur en doit payer la valeur assurée ; c'est aussi, en général à ces cas, que vont se rapporter dans ce chapitre, nos observations sur les assurances relatives aux navires et aux armements.

Supposons un armateur dont un navire va faire un voyage déterminé d'un lieu à un autre. L'assurance du fret étant interdite, il fait assurer son navire et ses victuailles par une police générale ou par deux polices distinctes, mais liées aux mêmes risques.

Le navire, considéré séparément, peut être assuré pour sa valeur entière. Cette valeur se détermine par la déclaration de l'assuré, ou par l'estimation qu'en font les parties, ou par l'appréciation d'un tiers ; les navires, n'ayant pas, comme les marchandises, un cours qui en fixe le prix.

Si un navire, par l'effet de la prospérité du commerce, a acquis une valeur vénale superieure au montant des dépenses faites pour le construire, l'assurance pourra avoir lieu sur le pied de cette valeur, parcequ'une chose peut être assurée pour ce qu'elle vaut au moment du contrat.

Lorsqu'il y a dépréciation à cause de l'état du commerce, il faut bien prendre en considération une dépréciation ancienne ou provenant de causes durables ; si elle paraissait n'être que momentanée, l'assuré serait fondé à objecter que son bâtiment n'est pas destiné à être vendu, qu'il n'a perdu pour lui que la valeur qu'a enlevée l'usure, et qu'il ne faut tenir compte que de cette dépréciation matérielle. Les doutes sur l'évaluation se résolvent ainsi en faveur de l'assuré.

23. L'assurance des victuailles, que l'armateur joint à celle du navire, est considérée comme une partie de celle du bâtiment, si elle est faite dans la même police, par la même disposition et sans qu'on lui assigne un capital séparé.

Si cette assurance est souscrite d'une manière distincte, elle forme une assurance à part : les clauses des polices, qui dérogent aux dispositions du Code et qui s'appliquent au corps, ne s'étendent pas à l'assurance des victuailles ; celle-ci est régie par des règles ou par des usages qui lui sont propres (jug. du Trib. de Com. de Marseille, 20 mai 1857. vol. 35., 1. 153).

L'assurance des victuailles, bien que séparée de celle du navire, en est toujours le complément, puisqu'elle

comprend les mises hors, autres que celles du capital du corps même du navire et de ses agrès et apparaux. Elle est habituellement limitée aux dépenses faites avant le départ ; on pourrait l'étendre à toutes les dépenses du voyage ; elle ne serait qu'éventuelle pour les dépenses restant à faire. L'idée propre de cette assurance, est de procurer, pour le cas de perte, une garantie des dépenses effectuées ; une nouvelle assurance peut intervenir au fur et à mesure de nouvelles dépenses. Ainsi, en cas de perte, l'assuré peut être remboursé par ses assureurs, de ses mises hors successives. Cette assurance dans l'usage, ne sort à effet que pour le cas de sinistres majeurs : elle est, suivant le terme usité, franche d'avaries; pour qu'elle put s'appliquer à des dépenses extraordinaires de salaires et nourriture en cours de voyage, ce qui formerait, dans une pareille assurance, les avaries utiles à garantir, il faudrait qu'elle s'étendît aux dépenses du voyage entier ; restreinte à certaines dépenses effectuées, elle est restreinte aussi à la garantie de la perte de ces dépenses, qui arrive par la ruine de l'expédition. On stipule habituellement dans les polices de Marseille, que l'assureur des victuailles renonce à tout sauvetage, moyennant une déduction à forfait sur l'indemnité à payer en cas de sinistre; une pareille clause est loin de former un usage et surtout un usage qui soit légal, comme nous le verrons n° 31.

Emérigon a dit avec juste raison, que la diminution journalière des victuailles, était rémunérée par le fret que le navire gagne. Quel est donc le rôle que joue le

fret dans l'assurance des victuailles ? C'est un point que nous expliquerons, après avoir parlé d'une autre espèce d'assurance, au sujet de laquelle nous allons examiner des questions relatives au fret.

24. Les assurances du navire et des victuailles, bien qu'elles soient les seules qu'un armateur puisse faire contracter en sa faveur sous son nom, ne sont pas également les seules dont il puisse profiter. Si nous ne parlions que de ces deux assurances, nous ne présenterions qu'une analyse incomplète du système d'assurances, mis en pratique pour les navires et les armements.

Les prohibitions du Code de commerce sur l'assurance du fret, cèdent devant l'assurance du fret acquis, et l'assurance a été un moyen employé pour faire payer par l'affréteur des frets ou des parties de fret, et en faire par là des choses acquises à l'armateur.

L'Ordonnance de la marine, dans son article XV, titre 6, livre III, prohibait aux propriétaires et maîtres de navires, de faire assurer le fret à faire de leurs bâtiments. Cette prohibition, ainsi que l'ont interprétée Valin et Pothier, était restreinte, par les termes mêmes, au fret qui ne peut être gagné qu'à l'arrivée du navire à sa destination ; mais si le fret était déclaré acquis par la charte-partie, il pouvait devenir la matière d'une assurance. Seulement, disaient les deux commentateurs, ce n'était que l'affréteur ou chargeur qui pût faire assurer ce fret ; l'ayant payé ou promis à tout évènement, il pouvait le perdre en cas de naufrage ; quant à l'armateur, par la stipulation de la

charte-partie, il était exonéré de tout risque relativement à ce fret.

Emérigon, dans son chapitre 8, section VIII, adhère à cette doctrine de Valin et de Pothier. Il fait seulement l'observation suivante : « Si le fret stipulé a « tout évènement, a été payé avant le départ du navire, « il est présumé avoir été employé à l'armement du « corps, et ne peut point faire capital dans les assu- « rances que les armateurs font faire sur le corps pour « leur propre compte ; autrement, ils feraient assurer « au delà de leur intérêt primitif et véritable. »

La déclaration du 17 août 1779, a autorisé nommément l'assurance du fret acquis. Emérigon explique à la suite des passages que nous venons de citer, que sous l'empire de cette déclaration, on en était venu à entendre à Marseille par fret acquis, toute partie de fret qui aurait pu être exigée dans une échelle ou dans un lieu de relâche, si le navire s'y était arrêté ou y avait été condamné. Emérigon fait très-justement observer que ces portions de fret, du moment que le voyage continue, restent soumises aux évènements de la navigation, et ne sont donc pas des choses acquises. Toutefois, il constate que cette opinion a prévalu, et il l'adopte jusqu'à ce qu'une solution plus lumineuse ait été donnée.

Mais la solution du véritable sens du terme : fret acquis, existait déjà ; c'est celle de Pothier et de Valin, citée par Emérigon, et approuvée par lui. Actuellement, c'est ainsi seulement que l'on entend le fret acquis. Le Code de Commerce ne s'en explique

point, et on est resté sous l'empire des anciens principes.

La possibilité de faire assuré le fret payé, a donné naissance, dans le commerce, à la combinaison suivante : L'armateur ou le capitaine qui frète un navire, stipule que l'affréteur fera l'avance d'une certaine partie de fret, et qu'il la fera assurer, la prime étant payée par l'armateur ou le capitaine. Cette stipulation s'applique surtout à des avances de fret à faire pour les besoins du navire, dans un port de charge où le navire se rend à vide d'un port d'Europe, pour prendre une cargaison et la porter en Europe. L'armateur évite les dépenses qu'il aurait à faire pour se procurer des fonds dans un pays éloigné, où il n'a pas de correspondant, et met à profit les relations que doit avoir l'affréteur dans ce même pays, d'où une cargaison est expédiée à cet affréteur par un commettant, ou par un commissionnaire, ou par un agent.

La stipulation que les avances du fret seront assurées, et que l'affréteur chargé de faire souscrire l'assurance en retiendra la prime, s'entend en ce sens qu'il ne pourra le cas échéant, réclamer que des assureurs le remboursement de ses avances ; qu'il s'interdit par là de le demander à l'armateur ou au capitaine ; que s'il ne fait pas assurer, il est assureur lui-même, puisqu'il reçoit la prime ; que, dans ce cas, son droit d'exiger la restitution des avances, se compense avec son obligation comme assureur. L'objet de l'assurance stipulée, est donc de procurer à l'affréteur une garantie qui le mette à même de faire des avances

exemptes de risque pour lui, bien qu'il les fasse à titre de paiements définitifs, en faveur de l'armateur.

On tient compte, à la fin du voyage, dans le règlement du fret, des avances qui ont été faites sur le fret. Mais quand le voyage ne s'achève point, quand la marchandise est laissée dans un lieu de relâche à raison de l'innavigabilité du navire qui la portait, et qu'il n'est dû au capitaine qu'un prorata de fret, les avances s'imputent-elles ou non sur ce prorata ?

Il a été jugé d'abord (jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, 7 juillet 1856 ; J. Mar. 34. 1. 223) entre les assureurs sur corps et les assureurs sur avances de fret, que c'étaient les premiers qui avaient droit à ce prorata, en vertu de l'article 386 C. C. qui comprend le fret des marchandises sauvées, dans le délaissement fait aux assureurs sur corps. Le jugement énonce que le risque accepté par les assureurs sur avances de fret ne peut jamais, par sa nature, donner droit à aucun sauvetage. Que serait le sauvetage, en effet, si ce n'est le prorata de fret qui revient aux assureurs sur corps, et si le corps d'un navire n'a pas été assuré, l'armateur n'est-il pas son propre assureur, et ne doit-il pas en exercer tous les droits à l'égard des assureurs sur avances de fret ?

La question s'est élevée ensuite entre un armateur et un affréteur qui, en débitant l'armateur de la prime, avait négligé de faire assurer. Cet affréteur était lui-même l'assureur des avances sur fret ; comme l'assureur, il ne saurait avoir droit à un sauvetage. L'affréteur, par le pacte qu'il a consenti,

ne peut pas demander la restitution du fret avancé ; il ne peut rentrer dans ses avances qu'en s'adressant aux assureurs ; il y rentrerait par une compensation qu'il ferait supporter à l'armateur et qui équivaudrait à une restitution par ce dernier, s'il les retenait sur le fret qu'a gagné le navire. Il ne doit être admis à faire un règlement avec l'armateur que si ces avances de fret, jointes au prorata gagné, excédaient le total du fret convenu, car l'armateur ne peut pas recevoir plus que ce fret ; et on se trouverait alors quant au fret, dans le même cas que si le voyage était achevé : cas où l'armateur perçoit tout le fret, mais en imputant sur les paiements qui lui sont faits alors, les avances déjà reçues. (Jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 18 décembre 1857 36. 1. 5. arrêt confirmatif de la Cour d'Aix, 7 juin 1858, 36. 1. 284. — Jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 10 novembre 1858, 36. 1. 380).

Cette jurisprudence, il faut le remarquer, ne s'applique qu'aux relations de l'affréteur avec l'armateur. Mais les avances de frets qui peuvent être acquises d'une manière définitive à l'armateur jusqu'à concurrence du fret entier, à l'égard de l'affréteur, lui sont elles aussi acquises définitivement à l'égard de toutes autres personnes qui peuvent prétendre des droits du fret ? Les ayants-droit au fret sont les créanciers à qui on en fait l'abandon et les assureurs du navire.

Le Tribunal de Commerce de Marseille a jugé le 5 juin 1860 (38-1-160), que l'armateur qui faisait abandon à ses créanciers, ne pouvait pas retenir une partie

des objets qu'il abandonnait ; que, d'autre part, ce n'était pas aux assureurs des avances à en tenir compte aux créanciers ; qu'ils n'étaient assureurs qu'envers l'affréteur ; que celui-ci seul, s'il éprouvait une perte, aurait droit d'en être indemnisé. L'armateur doit donc rapporter à ses créanciers les avances de fret, comme une partie de ce qu'il a abandonné, sans qu'il puisse exercer aucune action contre les assureurs de ces avances.

Nous examinerons dans la suite de ce chapitre (n° 31), les droits des assureurs du navire, sur les avances de fret.

25. Les diverses assurances que nous venons d'examiner : celle sur corps, celle des victuailles, celle sur avances de fret, peuvent exister ensemble. Nous avons vu qu'habituellement un armateur fait assurer son navire et les victuailles au lieu de départ ; ce qui ne s'oppose pas à ce qu'il reçoive d'avance ou en cours de voyage, un fret avec dispense de remboursement et à ce que l'affréteur fasse assurer ses avances de fret. Reste à voir comment ces diverses assurances, se combinent ensemble dans leurs résultats. Tout se réduit, à cet égard, à préciser le rôle du fret, dans les assurances que font contracter les armateurs. Il ne peut y avoir, en effet, de difficultés, que parce que l'armateur, indemnisé de la valeur du navire au lieu de départ et des dépenses d'armement, recevrait en même temps le fret. Nous arrivons ici à la question que nous avons réservée, en expliquant l'assurance des victuailles.

Il semble qu'il y ait deux questions relativement au fret. La première est celle de savoir, si, en cas de sinistre majeur, lorsque l'assuré règle par avaries avec les assureurs sur corps, c'est-à-dire si, lorsqu'il conserve la propriété de son navire en étant indemnisé de la perte éprouvée, mais qu'il reçoit d'autre part l'indemnité des victuailles, le fret qui lui est payé, doit lui rester acquis sans déduction. La seconde question est celle de savoir si, dans le cas où l'assuré délaisse le navire, c'est-à-dire, si dans le cas où il en transfère la propriété à ses assureurs, il ne doit pas aussi leur délaisser le fret, sans qu'il ait le droit de s'en exempter par une clause de la police. Ces questions se touchent de bien près.

Elles paraissent différer en ce que, dans le délaissement, le fret peut-être considéré comme un fruit civil du navire. Ne doit-il pas, en conséquence, être transféré avec lui ? Mais puisque dans l'assurance on sépare le fret du navire, puisqu'on peut les séparer dans les ventes et dans les marchés de tous genres, pourquoi ne pourraient-ils pas être aussi séparés dans le délaissement, en vertu de la clause d'un contrat antérieur ?

Les deux questions diffèrent encore en apparence, par les textes de loi qui s'y appliquent. Ni l'ordonnance, ni le Code, ne renferment aucune disposition, sur les effets des recouvrements de frets, relativement à l'assurance des victuailles. Quant aux droits des assureurs, par suite d'un délaissement, sur le fret des marchandises chargées sur le navire, l'Ordonnance de

la marine ne s'en était pas non plus expliquée. La déclaration de 1779 a donné sur ce point la disposition suivante : « Le fret acquis pourra être assuré et « ne pourra faire partie du délaissement du navire, « s'il n'est expressément compris dans la police d'as- « surance ; mais le *fret à faire appartiendra aux* « *assureurs*, comme faisant partie du délaissement, « *s'il n'y a clause contraire dans la police d'assu-* « *rance*, sans préjudice, toutefois, des loyers des « matelots et des contrats à la grosse. »

Le Code de Commerce a remplacé cette disposition par l'article 386, ainsi conçu : « Le fret des mar- « chandises sauvées, quand même il aurait été payé « d'avance, fait partie du délaissement du navire et « appartiendra également à l'assureur, sans préjudice « des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des « matelots pour leur loyer et des frais et dépenses « pendant le voyage. »

De ces deux textes, le premier réserve expressément la clause contraire. Le second ne la mentionne, ni pour l'autoriser ni pour l'exclure ; on doit donc la considérer comme permise, si elle n'est pas de nature à être réputée illicite. Les textes laissent ainsi la question de la dispense du rapport du fret dans le délaissement, sans solution précise, de même que l'autre question.

26. Sur l'une et l'autre de ces deux questions, on peut développer deux ordres d'idées différents.

D'une part, on invoque le principe que l'assurance ne peut-être une cause de bénéfice. Écoutons sur ce

point Émérigon, au sujet de la déclaration de 1779, et de la clause d'exemption du rapport du fret (chap. XVII, sect. IX in fine).

« Un pareil pacte est aujourd'hui légitime par « l'autorité du législateur.... Mon bâtiment assuré « pour 50,000 livres, lors du départ, n'en vaudrait « tout au plus que 20,000, s'il arrivait heureuse- « ment. Il échoue et se perd; mais on sauve les « marchandises. L'armateur assuré exigera donc en « vertu du pacte de sa police, et les sommes assurées « et le nolis de la navigation. Par ce moyen, il per- « cevra un grand bénéfice au préjudice des assureurs, « et il le percevra légitimement.

« Toutes les fois que les lois du royaume autorisent « l'assuré à exiger quelque chose au-delà de l'ali- « ment du risque, le contrat vaut à cet égard, non « comme assurance, mais bien comme gageure auto- « risée par le prince.

« J'ai fait le délaissement de mon navire détenu « par autorité supérieure, ou dont je n'avais aucune « nouvelle depuis deux ans. J'en ai exigé la valeur « primitive de la part de mes assureurs, qui en sont « devenus propriétaires par l'abandon à eux fait. Il « reparaît; il revient au *Port de Salut.* J'entre « dans le champ étranger, je recueille la moisson « d'autrui; j'exige les nolis de ce navire déjà payé, « et je l'exige en vertu du pacte qui me dispense du « rapport du fret. La chose nous paraissait répugner « à la nature du contrat; mais ce contrat étant méta- « morphosé, quant à ce, en une espèce de gageure

« autorisée par le souverain, tout rentre dans l'ordre,
« et devient légitime, *in vim sponsionis*, *non in*
« *vim assecurationis*; car la nature des contrats est
« inaltérable: *sicut princeps non est dominus elementorum, ità non est dominus contractuum.* Mantica, de
« lacitis, lib. I, titre XIII, n° 1. »

Émérigon fait ensuite un retour sur la clause du fret payable à tout évènement et ajoute :

« Ces mêmes considérations s'appliqueraient au
« fret stipulé à tout évènement, et *acquis* aux arma-
« teurs dès le moment du départ du navire, sans
« qu'ils soient obligés de faire aucune déduction sur
« la valeur du vaisseau, s'il était vrai que la déclara-
« tion de 1779 l'eût ainsi entendu. Par exemple, j'ai
« armé un navire qui me coûte 50,000 livres. Je le
» frête et je reçois 50,000 livres de nolis, qui me
« sont *acquises* à tout évènement, *quel que puisse*
« *être le sort du vaisseau.* Il est sensible que, d'après
« les règles fondamentales du contrat d'assurance,
« je ne puis pas me faire assurer ce même navire
« dont j'ai reçu la valeur, et qui ne me coûte rien.
« La déclaration de 1779 paraît cependant le permet-
« tre, en disant que je puis me faire assurer le fret
« acquis (c'est-à-dire la valeur réelle du navire,
« sans déduire le fret stipulé à tout évènement) ; et
« qu'en cas de sinistre ce fret acquis *ne pourra faire*
« *partie du délaissement du navire* (c'est-à-dire qu'il
« me sera permis de garder le fret acquis, et d'exiger
« de mes assureurs l'entière somme assurée). Un
« pareil pacte ne saurait subsister que par manière
« de gageure, *in vim sponsionis.*

On ne se trompera sans doute point sur l'idée d'Emérigon quand il dit, que l'assuré percevra un bénéfice au préjudice des assureurs et le percevra légitimement. C'est le respect de la loi que professe Emérigon ; il considère comme légitime ce qui est légal. Mais il n'en critique pas moins énergiquement les clauses qu'il discute, en les qualifiant de gageures.

27. M. Bédarrides, dans son commentaire du contrat à la grosse (p. 77), a répondu à Emérigon, que le bénéfice, que ferait l'assuré, était la conséquence de la convention souscrite avec l'affréteur. Ce n'est point là résoudre la difficulté, par une raison tirée du fond des choses ; c'est la résoudre par une fiction. Sans doute l'assuré n'aurait pas le bénéfice du fret, si la charte-partie n'avait pas stipulé le paiement et le non remboursement de ce fret, mais il ne l'aurait pas non plus sans l'assurance du navire et des victuailles. Car le bénéfice résulte, de ce qu'il reçoit le fret de l'affréteur et la valeur du navire avec le montant des victuailles, de ses assureurs. Pourquoi donc l'attribuer plutôt à la charte-partie qu'à la police ?

C'est une fiction, disons-nous, qui justifierait la réponse de M. Bédarrides. Nous nous trouvons ici dans le second des deux ordres d'idées, d'après lesquels peuvent être envisagées les deux questions relatives au fret. L'assurance ne comprenant pas le fret on en fait abstraction. C'est là la fiction qu'on répute une fiction légale. Sauf le cas de délaissement où le fret peut être considéré comme un fruit et une dépendance du navire, le fret est étranger à l'assurance et on ne

tient compte dans ce contrat que du navire et des victuailles, seuls objets qui puissent être assurés.

Que l'on remarque d'ailleurs qu'il n'y a pas bénéfice pour l'assuré, toutes les fois qu'il reçoit la valeur du navire, les victuailles et le fret. L'assurance des victuailles étant habituellement limitée à une partie des dépenses du voyage, si le voyage a été prolongé par les mauvais temps et par des relâches, le fret peut être insuffisant pour payer le surplus des dépenses. Pourquoi l'assureur entrerait-il en compte du fret avec l'armateur? entre-t-il en compte lorsque l'assuré subit des pertes de fret?

Par ces mêmes raisons, le délaissement ne comprend le fret que comme une dépendance du navire. Mais le fret est une créance qui se prête à des conventions distinctes. Il ne dépend que de l'assuré de se le réserver en réglant par avaries; il ne sera pas moins payé de la valeur du bâtiment et des victuailles, ainsi que nous le verrons dans la deuxième partie. Il peut donc convenir d'avance avec l'assureur, qu'en cas de perte, il ne lui délaissera que le navire.

28. Ce dernier ordre d'idées est celui qui a prévalu dans une longue jurisprudence, à laquelle deux récentes décisions ont seules dérogé.

Nous citerons d'abord un jugement arbitral du 31 janvier 1820 (2. 2. 38.) qui a statué sur la question de la réserve du fret en matière de délaissement. On y trouve l'analyse de tous les antécédents de cette question. Il rappelle que sous l'empire de l'ordonnance, dans le silence de la loi, on s'était demandé si le fret

devait rester à l'assuré ou appartenir à l'assureur ; et que la question avait été jugée en faveur de l'asuré par le parlement d'Aix, le 23 juin 1734 et par le parlement de Rouen, le 1er juillet 1751. Le jugement ajoute que la déclaration de 1779, en attribuant le fret aux assureurs, a permis que l'assuré se le réservât ; que le Code s'en est rapporté au principe d'après lequel, un contrat est susceptible de toutes les conditions dont il plait aux parties de convenir, quand elles ne sont pas défendues par les lois ni contraires aux bonnes mœurs; que telle n'est point la clause d'exemption du rapport du fret ; et qu'elle a été adoptée par le commerce entier.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 9 novembre 1839 (J. M. 19. 2. 124), offre un exemple remarquable, d'un cas où l'assuré bénéficiait, par les assurances du navire et des victuailles, et par la perception du fret. Cet arrêt consacre aussi la validité de la clause de la réserve du fret en faveur de l'assuré, dans les délaissements.

Le sieur Cantegril avait fait assurer 4,000 fr. sur vivres et avances à l'équipage du navire le *Gustave*, de sortie de Bordeaux à Tampico. Après une traversée heureuse, le navire le *Gustave*, en arrivant à Tampico, toucha sur la barre. La marchandise fut débarquée et remise aux destinataires. Il fut reconnu que les dépenses de réparations du navire, excèderaient de beaucoup sa valeur ; le navire fut déclaré innavigable. L'assuré réclama les F. 4,000 de l'assurance des victuailles. Un jugement du Tribunal de commerce de

Bordeaux du 24 février 1837, repoussa sa demande. Ce jugement établit dans ses motifs que l'objet de l'assurance, qui était de faire arriver le navire au lieu de reste, avait été atteint ; que le fret avait été gagné et que l'assurance du corps et celle des victuailles, quelqu'assimilation qu'on fit entr'elles, différaient, en ce qu'il y avait perte pour l'assuré quant au navire, alors même que c'était au lieu de destination que le navire périssait, mais qu'il n'y avait pas de perte quant aux victuailles, qui s'étaient consommées naturellement dans le cours du voyage.

La Cour de Bordeaux (9 novembre 1839. 19. 2. 124) a infirmé ce jugement, par les motifs que le fret est le fruit civil du navire ; que la réserve du fret, même dans le cas d'abandon, n'est pas prohibé par la loi ; et qu'il fallait respecter les conventions des parties portant que l'assurance était faite sur vivres et avances, *vaille plus*, *vaille moins*, et pour tenir lieu de capital pendant la durée des risques. Quant à l'objection du bénéfice que trouverait l'assuré, la Cour a répondu : « Que si, en principe général, l'assurance « n'a pas pour objet de procurer un bénéfice à l'assuré « mais de l'indemniser de la perte qu'il éprouve, il « faut reconnaître néanmoins, que ce principe doit « être appliqué suivant les usages du commerce. »

Le Tribunal de commerce de Marseille, dans deux jugements (11 octobre 1851. 30. 1. 213 — 21 octobre 1851, 30. 1. 257), a énoncé que l'assurance des victuailles sort à effet, sans qu'on puisse rechercher quelle est la quantité de vivres consommés ; que,

d'après la police, le voyage d'aller étant distinct de celui de retour, on ne peut dans celui-ci tenir compte du fret du premier qui est acquis à l'assuré ; et que, dans le second, on ne peut faire un compte de frets échelle par échelle ; ce qui serait contraire à la stipulation *vaille ou non vaille*.

La jurisprudence nous fournit, par deux jugements du Tribunal de Dunkerque et par un arrêt de la Cour de Douai (jugements du 18 juin 1856 — 17 août 1856 — arrêt 21 janvier 1854, J. M. 35. 2. 124), un exemple du cas même prévu par Emérigon, d'un fret payé d'avance, et qui, d'après sa doctrine, devrait s'imputer sur les frais d'armement et sur la valeur du navire. Ce dernier exemple achèvera de montrer toute la portée de la jurisprudence qui s'était établie.

Le capitaine Avisse, en frétant au sieur Darras son navire *Albert Léon*, avait reçu de l'affréteur une avance de F. 3,100, imputable sur le fret, avec la condition que cette somme serait assurée, et qu'il paierait la prime. Le capitaine Avisse avait fait, en outre, souscrire deux assurances, de F. 5,000 chacune, sur corps et victuailles de son navire. Le navire périt sans avoir gagné de fret. Les compagnies qui avaient assuré le corps et les victuailles prétendirent déduire les F. 3,100 d'avances de fret, dont une autre compagnie tenait compte à Darras et qui avaient dû être employés en frais d'armement. Le Tribunal de Dunkerque a décidé que les compagnies n'avaient pas plus de droit que n'en aurait eu le sieur Darras lui-même, et que celui-ci, par le pacte de la charte-partie, n'aurait

eu aucune action pour réclamer du capitaine la restitution de ses avances. La Cour de Douai a confirmé ce jugement.

29. Sous l'empire de la jurisprudence que nous venons de faire connaître par quelques citations, on ne s'aurait nier que l'assuré peut recevoir, par l'assurance, la valeur du navire au lieu du départ avec toutes ses dépenses de mises hors et se ménager la complète perception de fret, de manière à se procurer un bénéfice.

Cette jurisprudence, repose sur des fictions. Nous verrons bientôt si ce sont des fictions légales. Relativement au navire, on admet qu'il conserve toujours sa valeur ; relativement aux victuailles, on suppose qu'elles existent toujours à bord ; et relativement au fret, on le tient pour étranger au règlement des assurances, si ce n'est dans le délaissement, où il est permis aussi de l'omettre, par l'effet d'une clause expresse de la police.

30. Deux décisions récentes, l'une de la Cour de Bordeaux, l'autre du Tribunal du Havre confirmée par la Cour de Rouen, signalent un retour sur la jurisprudence qui a sanctionné l'assurance des navires et des armements, telle que nous venons de l'exposer. Ces deux décisions, auxquelles a donné lieu la solution d'une difficulté spéciale dans les règlements d'avaries particulières des navires, ont une grande portée, par l'application qu'elles ont faite du principe que l'assurance ne doit pas être une cause de bénéfice (arrêt de Bordeaux dans le J. M. 39. 2. 20).

Nous aurons à citer d'une manière plus détaillée, dans la deuxième partie, au chapitre du règlement des avaries des navires, ces jugements et arrêts rendus en 1861 et 1862, qui ont décidé que, lorsque l'assuré recevait par règlement d'avaries, le montant de la valeur du navire et ses frais d'armement et de mises hors, en retenant le fret, il devait déduire les vivres consommés, les avances ou les gages payés à l'équipage, et même, d'après l'arrêt de Bordeaux, l'usure naturelle du navire. L'assuré ferait en effet un bénéfice, nous l'avons déjà vu, en étant remboursé deux fois des dépenses de mises hors et même de l'usure du navire, par l'assurance et par le fret.

On peut dire de ces décisions, de celle du moins de la Cour de Bordeaux, qui est la première en date et qui seule présente un système complet, que la raison les approuverait dans les espèces où elles sont intervenues, si on mettait de côté toute loi écrite. Mais la loi qui nous régit a-t-elle été aussi respectée? Sans doute, la Cour de Bordeaux a entendu l'observer. Elle dit dans un de ses motifs : « que, dans une vue « d'ordre public, le législateur a voulu que l'assuré fut « intéressé à la conservation de la chose ; qu'il ne put « en cas de perte, recevoir au delà du capital exposé ; « c'est pourquoi il ne peut faire assurer le fret, et il « doit, au cas de délaissement, l'abandonner avec le « navire. » Or, la Cour de Bordeaux est-elle restée dans ces limites? n'a-t-elle rien attribué à l'assuré au delà du capital exposé?

Sans entrer dans les détails, on apprécie par une

considération décisive, que le système adopté dans l'arrêt de Bordeaux, n'est pas celui du Code. Nous l'avons expliqué dans le chapitre précédent, et la Cour de Bordeaux l'a rappelé dans le motif cité : l'assurance autorisée par le Code a pour objet, en indemnisant l'assuré de ses débours, de le mettre dans la même situation que si l'expédition maritime, dans laquelle le navire a péri, n'avait pas eu lieu. On fait assurer un navire et ses victuailles ; on reçoit, s'ils périssent, le montant des capitaux perdus ; on recouvre les dépenses faites ; c'est comme si on n'avait rien exposé aux risques de la mer. Voilà le système légal. Prenez l'arrêt de Bordeaux : un navire périt au port d'arrivée ; les marchandises sont sauvées et l'armateur reçoit le fret. D'après l'arrêt, il faut qu'il déduise sur la valeur du navire, sur l'assurance des victuailles et sur le fret, l'usure du navire, les victuailles et toutes les mises hors payées par le fret.

Précisons les idées par un exemple, supposons un navire assuré... F.	80,000	»
Des victuailles, avances à l'équipage, mises hors................	15,000	»
Un fret recouvré de..........	30,000	»
	125,000	»
L'arrêt de la Cour de Bordeaux soumet l'armateur à déduire l'usure que nous évaluons à 1/10.......... F. 8,000 » les victuailles etc. 15,000 »	23,000	»
Reste à l'armateur assuré..... F.	102,000	»

Or, quelle serait la situation de ce même assuré si son navire était arrivé heureusement? il aurait son navire en état d'usure valant.... F. 72,000 »
et son fret.................... 30,000 »

Avoir de l'armateur, égal au décompte établi par la cour de Bordeaux. . F. 102,000 »

Des salaires pourraient encore être dus à l'équipage; on aurait à les payer dans le cas d'heureuse arrivée comme dans celui où l'assurance sortirait à effet, puisque les marchandises sont supposées sauvées. Si, d'autre part, la perte du navire nécessitait des frais de rapatriement, les décisions de Bordeaux et du Havre en tiennent compte à l'assuré. Que fait donc l'arrêt de la Cour de Bordeaux? il place l'assuré dans la situation même où serait cet assuré par l'heureuse arrivée. Nous avons prouvé que c'est là un système d'assurance qui est légitime en lui-même; mais il est bien clair aussi que le Code l'a interdit. L'arrêt de la Cour de Bordeaux n'est donc que la substitution d'un système d'assurance nouveau à celui du Code : substitution faite dans le mode de règlement sans qu'elle ait été, et sans qu'elle ait pu être convenue entre les parties.

Le Tribunal du Havre, en ne déduisant pas l'usure du navire, place l'assuré dans une situation un peu meilleure que celle qui résulterait pour lui de l'heureuse arrivée.

La décision de la Cour de Bordeaux est, en définitive,

fondée sur un autre principe que celui qu'elle a invoqué ; elle a déclaré s'attacher au principe que l'assuré ne doit recouvrer que la valeur de ses capitaux exposés en risques et ses débours, comme si l'expédition maritime n'avait pas été entreprise ; et elle a laissé à l'assuré le bénéfice de l'expédition conduite à son terme, en appliquant en réalité le principe de l'assurance où on admet que l'assuré soit indemnisé de la perte de son gain ; ce principe n'est pas celui du Code.

Mais, pourquoi, dira-t-on, la Cour de Bordeaux, en prenant pour point de départ le principe qui est en quelque sorte inscrit au frontispice de la loi, ne l'a-t-elle pas appliqué tel que la loi l'a entendu? Elle ne l'a pas fait par la raison suprême, qu'il y a impossibilité, dans notre système d'assurance des navires et des armements, de réaliser le but à atteindre, en indemnisant l'armateur du prix de son navire, et en lui laissant le fret, sauf à déduire les dépenses afférant à ce fret. L'impossibilité provient de ce que le fret est ce qui constitue pour l'armateur le résultat d'une expédition maritime; tandis que notre système d'assurance fixe l'indemnité, en supposant l'expédition annulée. Lorsque, dans un règlement qui se compose de toutes les mises hors de l'assuré, y compris le capital de son navire, on compense celles que couvre le fret, on abandonne les errements d'un règlement établi sur les données de l'annulation de l'expédition, puisqu'on fait le compte des résultats réels, produits par le recouvrement du fret.

31. Qu'exige donc notre système d'assurance, pour

qu'on ne s'écarte pas des errements qui lui sont propres ? il exige d'une manière absolue, dans le cas de perte ou de vente d'un navire, et d'un règlement effectué d'après le prix recouvré, qu'il soit fait délaissement ou qu'il soit tenu compte du fret aux assureurs. C'est en ne se conformant pas à cette nécessité, que la jurisprudence est tombée dans d'inévitables erreurs. Le paiement de la valeur qu'avait le navire lors du départ, le remboursement des dépenses, mettent l'assuré dans la situation où il était avant l'expédition maritime. Comment peut-il conserver le fruit de cette expédition, quand il est indemnisé suivant les données qu'elle est non avenue ? Le bénéfice d'une expédition est dans le fret ; le bénéfice reste à celui à qui reste le fret ; d'après le Code, l'annulation de l'expédition ne doit laisser aucun gain à l'assuré.

Aussi, la déclaration de 1779, en permettant de réserver dans les polices le fret à l'assuré pour le cas même de délaissement, avait apporté à l'Ordonnance de la marine une altération réelle, qui justifie toutes les doléances d'Émérigon. Nous avons vu que l'article 386 du Code, n'a pas répété l'autorisation de la clause contraire à l'abandon du fret en cas de délaissement; la jurisprudence n'était donc pas astreinte à laisser toute liberté aux parties sur cette clause ; et elle avait à examiner si la réserve du fret, en faveur de l'assuré, était conforme au principe du contrat. Elle ne pouvait hésiter à répondre négativement, en prenant ce principe, tel qu'il a été entendu par l'ancienne doctrine et par les législateurs du Code.

La règle à suivre est écrite dans l'article 386 ; et, bien loin de restreindre cette règle, suivant les conventions des parties, même en cas de délaissement, le principe du Code veut qu'on l'étende à tous les règlements, quelque nom qu'ils portent, par suite desquels l'assureur est tenu de la valeur assurée d'un navire.

Le fret est attribué aux assureurs par l'article 386, sans préjudice des contrats à la grosse faits en cours d'expédition, des salaires des matelots et des dépenses pendant le voyage. Nous reviendrons sur cet article au chapitre du délaissement : nous ferons seulement remarquer ici, que cet article admet que le fret, conformément à sa destination naturelle, soit d'abord affecté aux dépenses, au nombre desquelles les salaires tiennent le premier rang. Par cette affectation, l'assuré a toujours le droit de payer avec le fret, les dépenses dont il est à découvert ; l'excédant seul revient aux assureurs. Par cette affectation encore, le fret appartient aux assureurs sur victuailles, avant d'être dévolu aux assureurs sur corps. Le fret couvre les dépenses, puis l'usure, et forme enfin le bénéfice : il revient ainsi à l'assuré pour son découvert, il lui revient par préférence à l'assureur des victuailles à raison de la garantie acceptée par celui-ci; puis il est dévolu à cet assureur, comme compensant le restant des dépenses comprises dans son assurance ; et, enfin, à l'assureur sur corps, qui, en payant la valeur du navire à son lieu de départ, a droit à trouver dans le fret le remboursement de l'usure naturelle, et qui

reçoit le bénéfice, comme un fruit de ce même navire, et en déduction de son prix.

Comme exemple, que l'on suppose qu'il n'ait été souscrit qu'une assurance pour corps et quille, d'une valeur de F. 100,000; que l'assuré ait payé des salaires et supporté des frais s'élevant à F. 15,000, et qu'il retire un fret de F. 20,000 : ce fret doit revenir à l'assureur sur corps tenu des F. 100,000 valeur du navire, sauf retenue par l'assuré de F. 15,000 de dépenses. S'il y avait eu, en outre, une assurance de victuailles de F. 10,000, cette assurance ne sortirait pas à effet, parce que le fret suffirait pour couvrir les dépenses qu'elle aurait garanties, indépendamment de celles faites en sus par l'assuré; ou du moins, l'assureur sur victuailles recouvrerait un sauvetage égal à l'indemnité payée. L'assureur sur victuailles ne doit être ou rester en débours que du montant des dépenses, que le fret est insuffisant à couvrir. C'est ainsi que l'assuré ne retire jamais de bénéfice, conformément à la loi ; et il ne reste en perte que lorsque les dépenses d'un voyage ont été considérables, et qu'elles n'ont pas toutes été couvertes par les assurances.

Le délaissement ou le compte à faire du fret doit comprendre les avances que l'armateur aurait reçues de l'affréteur, en stipulant l'exemption du remboursement par l'assurance des avances ou de toute autre manière. Ces avances sont une partie du fret et l'assuré doit rapporter, d'après l'article 386, même le fret reçu par anticipation. La prime à la charge de l'arma-

teur, sera une déduction du fret. Les principes le veulent ainsi. Le profit du fret ne peut à aucun titre rester à l'assuré, à l'égard des assureurs qui lui remboursent la valeur de ses capitaux exposés en risques et ses mises hors.

Ce rapport des avances, n'est pas d'ailleurs une gène pour le commerce. Dut-il avoir lieu, il n'empêcherait pas les capitaines de recevoir les avances qui leur seraient nécessaires pour les besoins du navire; ils les recevraient sauf règlement avec les assureurs, envers qui les avances ne formeraient qu'un article de compte dans la liquidation de l'indemnité à leur charge ; mais de plus, toutes les fois que les avances auront été restreintes aux dépenses causées par les besoins du navire, elles resteront à l'assuré, par suite du droit qu'il a de garder le fret jusqu'à concurrence des dépenses du voyage.

A la place de cette exécution logique de la loi, une première jurisprudence n'a tenu aucun compte du fret. Elle a toléré tous les bénéfices bien ou mal réglés de l'assuré. Nous avons dit de cette jurisprudence qu'elle ne reposait que sur des fictions. Le navire, dira-t-on, et les victuailles, ne sont-ils pas des réalités bien déterminées? Ils le sont sans doute ; mais dans le cours du voyage le navire s'use, les victuailles se consomment. Le fret répare ces changements. En ne tenant aucun compte du fret, on ne tient pas compte davantage des changements survenus et que le fret compense ; on fait donc abstraction de la réalité ; on laisse à la charge de l'assureur, l'usure du navire et les

consommations du bord qui ne le concernent pas, et au profit de l'assuré, ce qui les compense. Tout ce système ne répond pas plus à la loi qu'il ne satisfait la raison.

La décision de Bordeaux a donné une satisfaction à la raison. Mais à quel prix ? En appliquant un autre principe que celui de la loi, et, par conséquent, en appliquant une autre loi. Nous avons prouvé que la Cour de Bordeaux avait réglé l'indemnité due à l'assuré, non d'après la donnée de l'annulation de l'opération, mais d'après les résultats de l'heureuse arrivée ; nous achèverons de montrer dans le chapitre suivant, que le règlement qu'elle a adopté, est celui-là même qui résulterait d'une assurance du navire et du fret.

Ces erreurs de la jurisprudence démontreraient, si le raisonnement ne l'établissait pas avec évidence, que la loi, dans les cas où l'assuré paye le montant de l'assurance d'un navire, n'admet d'autre solution possible que l'abandon réel ou fictif du fret aux assureurs.

Lorsque le fret demeure dans les mains de l'assuré, il n'est pas difficile d'arriver par le calcul au même résultat que si le fret était rapporté réellement : c'est ce que nous nommons le rapport fictif. Prenons les données que nous avons supposées pour expliquer l'arrêt de la Cour de Bordeaux :

L'assuré aurait perdu un navire de........................	F. 80,000 »
Et fait des dépenses de........	15,000 »
Il devrait recouvrer..........	F. 95,000 »

Report...	F. 95,000	»
Mais recevant un fret de......	30,000	»
Il n'aurait à demander à ses assureurs que....................	F. 65,000	»

Au lieu de déduire le fret reçu, la Cour de Bordeaux a déduit l'usure du navire et les victuailles de la somme assurée de........... F. 95,000 »

Elle a déduit l'usure.	F. 8,000 »		
Les victuailles....	15,000 »	23,000	»
	F. 23,000 »		

(ces chiffres sont ceux du n° 30)

Reste à la charge des assureurs F. 72,000 »

C'est là la différence entre le système de la Cour de Bordeaux, qui laisse à l'assuré le bénéfice du fret, et le système légal qui l'abandonne à l'assuré en déduction de l'indemnité. Aucun article de la loi, dira-t-on, ne prescrit cette déduction du fret. On en trouvera moins encore qui prescrive la déduction de l'usure et des victuailles. Mais l'exécution de la loi doit être avant tout, conforme à son principe. C'est ce qu'a pensé avec raison la Cour de Bordeaux. Or, des indemnités à payer par les assureurs du corps et des victuailles, c'est le fret qu'il faut déduire pour satisfaire au principe de la loi, le fret entier ou le fret réduit lui-même des dépenses non comprises dans l'assurance. Par ces dépenses, il faut entendre toutes celles du voyage, et qui sont à la charge du navire ou de

l'armement, autres que celles des réparations d'avaries et de leurs accessoires.

On peut sans doute reprocher à la loi de n'avoir pas nettement formulé le système qui résulte de son principe. L'article 386, promulgué après la déclaration de 1779, qui autorisait la clause contraire à l'abandon du fret dans les délaissements, a fait naître des doutes sur la validité de cette clause en ne les tranchant point. D'autre part, l'option accordée à l'assuré entre le règlement d'avaries et le délaissement, semble le laisser maître de garder ou d'abandonner le fret. Mais le principe suffit pour préciser la portée des dispositions légales, et il faut toujours qu'on l'applique, soit par abandon réel, soit par déduction du fret.

La loi qui n'a pas précisé la règle d'exécution à déduire de son principe, s'est montrée aussi imprévoyante pour prévenir les abus. Elle n'a rien fait pour réprimer les polices d'honneur ou, mieux encore, pour les faire rentrer dans le cercle des assurances légales et les rendre inutiles à l'assuré. Tandis que, dans la pratique, les assurances faites sous la protection du Code, peuvent indemniser de tous ses débours, l'assuré nanti du fret et exempté de le rapporter, toutes les fois que l'expédition en aura produit ; d'autres assurances faites en dehors des dispositions de la loi, et sur lesquelles des arbitres ont à statuer en cas de difficultés, garantissent à l'armateur le fret qui n'aurait pas été gagné. C'est ainsi que la perte des navires produit le paiement de sa valeur, le remboursement des dépenses de l'expédition, et un fret : avantages

que n'aurait pas procurés l'heureuse arrivée. Nous verrons (nº 49) par quelles dispositions la loi pourrait obvier à sa violation.

Ces réflexions font assez comprendre que nous ne pensons pas que les assureurs du navire, qui peuvent exiger le rapport de tout le fret reçu, aient le droit d'y comprendre, en vertu de la loi actuelle, les recouvrements obtenus au moyen des assurances extra-légales de fret. Ces recouvrements ne sont pas le fret même ; et la loi se borne à priver de tout effet les assurances de fret.

32. Chaque principe produit ses conséquences, comme chaque espèce d'arbres porte ses fruits. Si on veut que le bénéfice acquis du fret ou qui aurait été acquis par l'heureuse arrivée, reste à l'armateur, en cas de perte du navire, ce n'est pas au principe du Code qu'il faut le demander. Pour répondre aux vues du commerce qui entend être indemnisé de la privation du bénéfice comme de la perte de ses mises hors, il faut un autre principe et un autre système. Nous avons dans le précédent chapitre, opposé au principe du Code, le principe de l'indemnité à fixer d'après les résultats de l'heureuse arrivée. Suivant ce principe, le fret doit rester à l'assuré, parce que c'est à lui que revient le bénéfice, de même que suivant le principe du Code, le fret revient à l'assureur qui doit en retenir le gain. Le principe du Code a pour conséquence l'assurance du navire et des victuailles, parcequ'il a pour objet la garantie des mises hors ; l'autre principe, a pour conséquence l'assurance du navire et du fret,

parce que les résultats du voyage doivent être la conservation du navire et l'acquisition du fret. C'est donc l'assurance du navire et du fret qu'il faut étudier, pour voir comment pourrait être appliqué à l'assurance des navires et des armements, le principe qui admet, en la régularisant, l'assurance du bénéfice. Si l'assurance du navire et du fret, n'est pas l'assurance légale, elle peut le devenir ; il est utile d'apprécier s'il y aurait avantage qu'elle le devint et de se rendre compte de la manière dont on pourrait la mettre en pratique.

CHAPITRE III.

DE L'ASSURANCE DU NAVIRE ET DU FRET.

SOMMAIRE.

33. Du principe et des conditions de cette assurance.
34. Comparaison entre cette assurance et celle d'une maison. Celle-ci peut comprendre la maison, les meubles et les loyers; mais les victuailles et le fret feraient double emploi. Nécessité d'opter.
35. Mode d'application de l'assurance du navire et du fret. Le navire, c'est-à-dire le corps, ne doit être assuré que d'après sa valeur au terme du voyage; on peut assurer le fret brut.
36. Comment s'établissent dans l'assurance, le montant du fret et la valeur du navire du lieu de destination,
37. Le fret brut serait assuré par une même police que le corps, mais pour une somme distincte ou par une police séparée.
38. Portée de l'assurance du navire et du fret. Elle est ou non franche d'avaries. Des pertes et des dépenses qu'elle couvre. Comment on doit l'appliquer.
39. Application au cas de perte totale du navire et de la cargaison.
40. Application au cas où le navire périt au port de destination, mais où la cargaison est sauvée.
41. Cas de défaut de nouvelles.
42. Cas de déclaration d'innavigabilité en cours de voyage.

33. Nous avons à développer ici, une application du principe qui permet que l'assurance mette l'assuré, dans la situation où il serait par l'heureuse arrivée de son navire.

Nous n'avons plus à nous préoccuper de l'autorité d'Émérigon, considérant comme une gageure l'assurance qui procure un bénéfice sur le fret. Sous l'influence d'un principe différent de celui invoqué par l'éminent jurisconsulte, il n'y a gageure que

lorsque l'assuré, acquerrait par l'assurance, des avantages supérieurs à ceux qu'ils aurait retirés du succès de son opération. L'assurance n'a plus à remplir la condition de ne garantir aucun bénéfice ; mais elle est soumise à la condition de n'indemniser l'assuré, qu'à raison des résultats qu'il aurait dû obtenir.

34. L'assurance terrestre contre l'incendie peut comprendre une maison, ses meubles et ses loyers. Si l'assurance des loyers est assez rare, c'est qu'ils sont sujets à peu de risques, les loyers courus jusqu'au sinistre, ne se perdant pas par le sinistre même, à la différence du fret.

En assimilant l'assurance maritime à l'assurance terrestre, il faudrait admettre que la première peut embrasser le navire, les victuailles et le fret. Mais les loyers ne sont que le prix de la location d'une maison ; le fret est tout à la fois le prix de la location d'un navire et le prix d'un transport, et le fret comprenant les dépenses des victuailles, ce serait faire assurer deux fois ces dépenses, que de faire assurer les victuailles et le fret. Il y a donc nécessité d'opter entre l'assurance des victuailles et celle du fret ; et cette option dépend, comme nous l'avons indiqué au chapitre précédent, du principe auquel on donne la préférence.

35. Pour expliquer la formation, le jeu et les effets d'une assurance du navire et du fret, il faut prendre pour point de départ, l'idée déjà énoncée plusieurs fois, que le fret rémunère les dépenses du voyage et l'usure qu'éprouve le navire.

Si, par suite, on fait assurer le fret brut, non-seulement il n'y a plus de place à l'assurance des victuailles, que le fret comprend, mais encore le navire, réduit à sa coque, à ses agrès et apparaux, ne doit être assuré ou payé en cas de sinistre, que d'après la valeur qu'il aurait eue au terme du voyage : car, si l'assuré recevait la valeur du jour de départ, il trouverait dans le fret la compensation d'une moins value qu'il ne supporterait pas : il aurait un avantage que ne lui aurait point procuré l'heureuse arrivée.

Comme nous l'avons dit à la fin du chapitre précédent, l'assurance du navire et du fret est l'assurance des résultats du voyage, qui doivent être la conservation du navire et l'acquisition du fret. Or, on acquiert le fret entier, mais on ne conserve le navire que dans un certain état d'usure produit par le voyage.

L'assurance du navire et du fret se réalise ainsi, dans des conditions légitimes, par une assurance du fret brut et du navire d'après sa valeur au lieu de destination ; et s'il est d'autres modes d'assurance de ce genre, qui soient légitimes aussi, la suite de cet exposé prouvera, que celui que nous venons d'indiquer, est le plus simple et le mieux approprié à son objet.

36. Dans ce mode d'assurance, le fret à assurer, est fixé par le contrat d'affrétement. Quand l'armateur est en même temps le chargeur de son navire, on prend le fret du cours de la place où ce navire serait affrété, s'il appartenait à une autre personne qu'au chargeur. On se conforme aux conditions

qu'exige l'assurance du navire, en le faisant assurer d'après sa valeur au moment de la police, et en établissant, soit sur le chiffre de l'assurance, soit sur la somme à payer dans le règlement, une déduction proportionnée à la longueur du voyage. Comme il est utile, pour simplifier les réglements, de suivre autant que possible des règles générales, on pourrait fixer ces déductions, d'après la classification des voyages déjà adoptée par nos lois maritimes, en voyages de petit, de grand cabotage et de long cours; il conviendrait peut-être de diviser en deux catégories les voyages de long cours, comme dans la disposition relative aux délais fixés pour les délaissements (article 373 du Code de Commerce). Un voyage de petit cabotage donnerait lieu, je suppose, à une déduction de 2 0/0, de grand cabotage de 5 0/0, de long cours de 7 à 10 0/0. Pour les assurances à temps, la déduction s'établirait au mois ou à l'année.

La déduction provenant de la moins value du navire, a un autre caractère que l'escompte qui se fait d'après les polices, sur l'indemnité payée par les assureurs. Cet escompte n'est qu'un abandon purement conventionnel, et qui peut être assuré comme la prime. La déduction de la moins value, tient à l'essence du système d'assurance adopté et n'est pas assurable. Elle devrait en réalité être faite sur le capital assuré. Si elle est reportée dans le règlement, son caractère n'en doit pas être changé.

37. Le fret serait assuré pour son montant brut intégral, soit par une police séparée de celle de l'as-

surance du navire, soit par une même police, mais dans laquelle on distinguerait les deux assurances et on déterminerait le montant de chacune d'elles. Ces assurances, en effet, comportent de la part des assureurs des obligations distinctes.

38. La portée naturelle de l'assurance du fret, est de garantir l'assuré de toutes les pertes directes ou indirectes de fret. On peut classer ces pertes, comme les dommages du corps, en cas de pertes totales et en cas de simples avaries ; de telle sorte que l'assurance du fret, comme celle du corps, peut être faite avec ou sans franchise d'avaries.

Les pertes directes de fret sont celles que l'assuré éprouve en ne recevant point de fret, comme dans un naufrage où toute la cargaison a péri, ou en n'en recevant qu'une partie, comme dans le naufrage où il n'y a qu'un sauvetage partiel de marchandises, ou dans une innavigabilité où il n'est alloué qu'un prorata de fret, ou dans les cas de blocus et d'interdition de commerce.

Les pertes indirectes ont lieu lorsque les dépenses que doit supporter le fret, sont aggravées par des fortunes de mer, et prennent le caractère de dépenses extraordinaires.

Bien que l'usure naturelle du navire soit compensée par le fret, une usure extraordinaire n'est pas une avarie du fret ; ce n'est pas en soi une avarie ; les contrariétés de temps, qui ne font qu'allonger une traversée et user davantage le navire, sont des chances de navigation qu'aucune assurance ne garantit.

C'est parmi les dépenses qui se font pendant une traversée, que se trouvent celles qui grèvent le fret, comme avaries. Les dépenses ordinaires ne sont que des frais de navigations que le fret rémunère ; mais les dépenses extraordinaires, ont des caractères divers. Il en est qui sont à la charge des bâtiments et qui doivent rester des avaries particulières au navire, alors même qu'on admettra une assurance du fret : il en est aussi qui sont et qui doivent être supportées par la cargaison ; il en est enfin qui forment des avaries communes. Pour bien établir la portée de l'assurance du fret, il faut donc faire une classification des avaries. Cette classification se trouve dans notre seconde partie ; ce serait anticiper sur notre sujet que de nous y arrêter maintenant. Nous nous bornerons ici à énoncer que les dépenses extraordinaires qui ont lieu pour la conservation du navire, ou de la cargaison, ou pour le salut de l'un et de l'autre, étant des avaries particulières soit au navire, soit à la cargaison, ou des avaries communes, et le fret paraissant spécialement affecté à la nourriture et aux gages de l'équipage, les avaries à la charge du fret, pour dépenses extraordinaires de navigation, doivent être restreintes aux dépenses de nourritures et salaires ; c'est-à-dire, à la nourriture et aux gages dans une relâche, et aux frais de rapatriement du capitaine et des matelots après un sinistre.

La distinction des pertes directes ou indirectes de fret, en cas de simples avaries et en cas réputés pertes totales, s'établirait d'après les règles fixées par la loi

et que nous verrons au chapitre du délaissement. Cette distinction n'aurait de l'importance que relativement aux assurances franches d'avaries, et pour déterminer, quand ces assurances devraient ou non sortir à effet.

L'assurance du fret se combinant avec celle du navire, pour placer l'assuré dans la situation qui résulterait de l'heureuse arrivée, fait dépendre, même dans le cas d'une perte absolue, le règlement de l'indemnité, de la comparaison de cette situation avec celle qui est la conséquence du sinistre. C'est ce que nous allons préciser en suivant l'application de l'assurance, dans les principaux cas qui peuvent se produire.

39. Le navire périt dans un naufrage avec toute sa cargaison. Il n'y a pas de fret recouvré. Les assureurs du navire, sauf le sauvetage, ou en prenant le sauvetage pour eux-mêmes, paient le montant de leur assurance d'après la valeur fixée au terme du voyage. Pour régler l'indemnité due par les assureurs du fret, on se rend compte de la situation où aurait été l'assuré par l'heureuse arrivée ; il aurait, en cas d'heureuse arrivée, reçu le fret entier, moins les à-comptes précédemment touchés ; d'autre part, il aurait supporté les dépenses restant à faire jusqu'au terme du voyage. On crédite, par suite, l'assuré, du fret entier ; on le débite 1° des à-comptes reçus, sauf à les attribuer à l'affréteur s'ils doivent lui être remboursés ; 2° des dépenses épargnées. On s'arrête ensuite aux conséquences particulières qu'en-

traîne le sinistre à la charge de l'assuré ; si le sinistre le grève de dépenses extraordinaires de nourriture et de salaires dans la relâche et de frais de rapatriement de l'équipage, on en ajoute le montant au crédit de l'assuré. Les assureurs ont à lui compter, sauf les franchises convenues, le solde de leur débit dans ce règlement, ou le total du fret assuré, si le résultat du règlement égale ou excède l'assurance.

40. Quant le navire périt au port de destination de la cargaison, et que les marchandises sont sauvées, c'est le cas sur lequel est intervenu l'arrêt de la Cour de Bordeaux, cité dans le précédent chapitre. Le fret est alors payé à l'armateur, qui ne peut avoir à réclamer contre l'assureur du fret, que le remboursement de frais extraordinaires de nourriture et de rapatriement de l'équipage. Le règlement d'une assurance du navire et du fret, dans ce cas, aboutit précisément aux résultats du règlement fait par la Cour de Bordeaux. Comme cette Cour a eu à régler l'indemnité sous l'empire d'une assurance du navire d'après la valeur du lieu de charge, et d'une assurance des victuailles, elle a déduit l'usure naturelle, les victuailles et les gages. Qu'est-il resté à l'assuré ? la valeur du navire au lieu de destination et le fret réduit des dépenses retranchées de l'assurance et de toutes les autres dépenses ordinaires non assurées. C'est là précisément ce qu'attribuerait à l'assuré, dans le cas jugé par cet arrêt, une assurance du fret brut et du navire d'après sa valeur au lieu de destination.

La Cour a statué dans un cas simple, c'est-à-dire

dans un cas où le bâtiment avait navigué sans autre accident, que celui qui l'avait fait périr au lieu de destination. Si le navire avait relâché antérieurement, l'assurance du fret tiendrait compte, comme d'une avarie, des frais de nourriture et des salaires dans la relâche, à moins que l'assurance n'eut été souscrite avec la clause de franchise d'avaries : par l'effet de cette clause, on ne s'arrêterait qu'aux suites du sinistre majeur.

41 La perte présumée par défaut de nouvelles, correspond à une perte complète par naufrage. Le débit des assureurs se réduit au fret, puisqu'il n'y a pas d'équipage à rapatrier. On déduit également les avances de fret reçues et des dépenses qu'aurait eu encore à faire l'assuré, depuis les dernières nouvelles, jusqu'au terme du voyage.

42. Si un navire est déclaré innavigable en cours de voyage, et que le capitaine du navire condamné ne puisse pas en louer un second, ce qui ne lui donne droit qu'à un prorata de fret, on règle comme dans le cas de perte totale ; seulement, dans le décompte entre l'assuré et l'assureur, on augmente le débit du premier, du prorata de fret revenant au capitaine.

Lorsque le capitaine loue un deuxième navire, nous savons que l'excédant de fret, s'il y en a un, est supporté par les chargeurs ou leurs assureurs. L'assurance du fret y reste étrangère. Dans ce cas, le règlement s'établit de la même manière que dans celui où il n'aurait pas été loué un second navire, toutes les fois que le second affrétement ne produit

pas un bénéfice de fret. Quant il résulte un bénéfice du deuxième affrétement, on crédite l'assuré d'après le procédé déjà indiqué, du fret entier auquel il a droit par la charte-partie, des dépenses extraordinaires réputées avaries du fret, et du fret payé au capitaine du second navire; on le débite du fret entier qu'il reçoit et des dépenses qu'il aurait eu encore à supporter si la navigation avait continué. Le solde à son crédit forme le montant de son indemnité.

43. Les autres pertes partielles se règlent comme les pertes totales, par la comparaison des résultats obtenus, en l'état de l'accident qui constitue l'avarie, avec ceux qui auraient dû l'être si le voyage s'était accompli heureusement. Ainsi, le capitaine du navire qui trouvera bloqué le port où il portait un chargement et qui, obligé de le rapporter, n'aura droit qu'à un demi fret, pourra réclamer de ses assureurs le complément de son fret sauf à déduire d'un côté du fret total, les dépenses épargnées, et à ajouter d'un autre côté, celles qui sont des charges du fret et qui n'auraient pas été faites dans un voyage régulier.

Quand un navire parvient au port de destination, mais après une relâche nécessitée par des avaries et le besoin de réparations, l'armateur qui reçoit tout son fret, ne doit être indemnisé par l'assureur de ce fret, étranger aux autres avaries, que des dépenses de nourritures et de salaires dans cette relâche. On devra n'avoir pas égard aux relâches que font les navires pour trouver un abri contre le mauvais temps, relâches fréquentes, et qu'il convient de faire rentrer

dans la classe des accidents qui n'ont d'autre effet que de prolonger le voyage.

44. Le capital assuré étant celui du fret même, l'assurance peut devenir insuffisante, s'il y a, par exemple, une relâche par suite d'avaries, et si le navire périt ensuite avec toute la cargaison. Ce cas ne se rencontre que dans certaines hypothèses et a lieu de la même manière, dans les assurances de navires. La solution est la même dans les deux assurances ; on pourvoit au découvert qui peut résulter de plusieurs accidents ou par des assurances nouvelles, ou par des emprunts à la grosse, ou par une clause de la police stipulée en prévision de ce cas ; nous nous en occuperons au chapitre V.

45. Un cas bien différent est celui ou le fret serait insuffisant pour couvrir les mises hors et toutes les dépenses du voyage, l'armateur ayant frété son navire à un prix qui doit lui donner de la perte. L'assurance ne doit pas changer cet état de choses, et elle ne le change pas non plus, puisqu'elle prend pour point de départ le fret convenu, et que l'indemnité se règle sur ce qu'aurait recouvré l'assuré, déduction faite des dépenses épargnées. Il faut bien remarquer que pour liquider l'indemnité, on ne s'attache pas au calcul des dépenses faites quand elles sont ordinaires ; mais on s'attache d'une part, aux dépenses extraordinaires, qui sont des avaries, et d'autre part, à celles ordinaires restant à faire, de telle sorte que l'assuré subisse les désavantages ou profite de toutes les chances de son expédition, qui ne sont pas comprises dans la garantie souscrite par les assureurs.

46. Pour effectuer le règlement de l'assurance du fret en cas de perte du navire, les constatations requises varient, suivant que les dépenses du voyage ont été faites en partie ou entièrement. Dans ce dernier cas, il n'y a qu'à vérifier le montant total du fret, les à-comptes payés, les dépenses extraordinaires causées par l'évènement. Dans le premier cas, il faut ajouter à ces vérifications le calcul des salaires, frais de nourriture et autres dépenses, qu'aurait exigés la continuation du voyage.

Le calcul des dépenses restant à faire s'établit, par la constatation de celles déjà faites et par l'appréciation de la durée probable que le voyage aurait eû encore. Pour déterminer les salaires qui auraient dû encore être payés, il faut connaître les avances qui ont été comptées, ce qu'indique le rôle d'équipage; de même, d'après les vivres déjà mis à bord, on estime la quantité qu'il eût fallu encore en acheter. L'assuré aurait intérêt à fournir les factures et les documents de ces constatations, par le motif, que plus il justifierait de dépenses déjà effectuées, et moins le fret qui serait dû par les assureurs devrait supporter de déductions. L'appréciation de la durée probable de la fin du voyage interrompu, est du même genre que celle qui a lieu déjà, pour règler le prorata du fret à proportion du voyage avancé. Les notions d'après lesquelles se font ces sortes d'appréciation, sont familières aux capitaines marins. Si les assurances du fret devenaient usuelles, la pratique en serait bientôt simplifiée par des tables et des tarifs, sur la

durée moyenne des traversées et des dépenses des équipages à bord.

Nous avons mentionné, parmi les déductions à faire au profit de l'assureur, celles des avances de fret. L'assureur aurait à les déclarer (nº 49), mais elles ne devraient profiter à l'assureur, comme déductions, que dans le cas où elles ne devraient pas être remboursées à l'affréteur.

47. Cette réflexion nous conduit aux garanties qui pourraient être données à l'affréteur, pour les avances reçues par l'armateur avec dispense de remboursement, quand il y aurait des assurances du navire et du fret.

Ces assurances ne mettraient pas davantage obstacles à celles sur avances de fret, que les assurances actuelles des navires et des victuailles. Des avances de fret, restreintes aux besoins du navire, devraient encore moins souvent être rapportées réellement à des assureurs du fret, qu'à des assureurs des victuailles et du navire, puisque les premiers, tenus même du bénéfice qui aurait été fait, auraient en général à leur charge, une indemnité plus considérable que les autres assureurs : cette indemnité excéderait les avances faites dans les limites des dépenses qui auraient été nécessaires. Mais il devrait être fait compte de ces avances à l'assureur du fret, pour que l'assuré ne reçoive jamais que la portion de fret que lui aurait fait gagner l'heureuse arrivée. Par la déduction des avances, l'assureur sur fret en profiterait, bien qu'elles dussent être remboursées à l'affréteur par d'autres assureurs.

Il semble qu'il serait plus simple de subroger l'affréteur à l'assurance du fret. Cette subrogation pourrait être réservée par une clause de la police, de manière à ce qu'elle n'exigeât pas la remise du titre même, et par une autre clause de la charte-partie qui stipulerait que la subrogation sortirait à effet par le seul fait des avances, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Par là, les assureurs du fret rembourseraient à l'affréteur, le cas échéant, au lieu de la payer à l'armateur, la partie du fret avancée ; une seule assurance suffirait, et les assureurs du fret, resteraient chargés de toutes les pertes de fret, garanties par leur contrat. La subrogation ne pourrait être insuffisante que lorsque les avances excèderaient l'indemnité due par les assureurs du fret. De même que pour le rapport des avances de la part de l'armateur au profit de ses assureurs, ce cas ne se réaliserait que lorsque les avances seraient très-considérables ; et on ne saurait admettre que l'élévation des avances, devînt un moyen de franchir les limites dans lesquelles l'assurance doit rester renfermée, pour ne pas dégénérer en gageure.

48. Un auteur anglais, M. Benecke, qui a traité des principes de l'indemnité en matière d'assurances maritimes et dont l'ouvrage a été traduit par M. Dubernad, a proposé comme la meilleure méthode d'assurance du navire et du fret, celle qui consisterait à assurer le navire d'après sa valeur au lieu de départ, avec les victuailles mises à bord, les avances à l'équipage et les autres frais antérieurs au commencement

du voyage, et à assurer, en outre, le fret net. Le fret net s'établit en déduisant du fret brut, les dépenses à la charge du fret et la moins value que le navire doit éprouver dans le voyage qu'il entreprend. La pensée de l'auteur est précisée dans l'exemple suivant :

Navire :

Sa valeur entière au commencement du voyage................		£. 2,000 »
Provisions du voyage...	£. 80	98 »
Menues dépenses......	18	
Gages d'équipage pour 2 mois...		75 »
La prime à 3 0/0 sur £. 2240 04 prime comprise...............		67 4
		£. 2,240 4

Fret :

Il est supposé être en tout brut, de..		£. 650 »
On déduit les dépenses du port de destination, y compris le solde des salaires (deux mois encore, le voyage étant d'une durée présumée de quatre mois)................	£. 104 »	
Le dépérissement du navire................	100 »	
Les dépenses d'armement, prime du navire comprise, et qui sont portées ci-dessus dans l'assurance du navire........	240 04	
	£. 444 04	444 04
Net du fret................		£. 205 96

L'assurance s'éleverait ainsi à raison du navire à .... £. 2,240 04
A raison du fret net à.......... 205 96

En tout à........... £. 2,446 »

L'auteur fait remarquer que l'assuré, en cas de perte totale, recevrait des assureurs £. 2,446 », et se trouverait placé exactementement dans la même situation que si le navire était arrivé heureusement.

L'observation et les calculs de l'auteur ne sont justes, qu'à la condition que le voyage se soit accompli jusqu'au sinistre dans les données supposées.—Ainsi, le voyage est présumé durer quatre mois ; si, par la contrariété des vents ou par des relâches prolongées, le navire était déjà en mer depuis quatre mois au moment où il aurait péri, et s'il n'avait fait alors qu'une partie de la traversée, l'armateur aurait à payer au port de destination, en cas d'heureuse arrivée, plus de deux mois de salaires, et, par conséquent, des dépenses d'un chiffre supérieur à celui porté dans le décompte, d'après lequel se trouve déterminé le fret net à assurer. Le naufrage procurerait donc à l'armateur un bénéfice plus élevé que celui que lui aurait donné l'heureuse arrivée. Il aurait pour résultat d'annuler les chances défavorables que le navire aurait rencontrées dans sa navigation antérieure, et de mettre les choses dans le même état que si la navigation s'était faite avec des chances ordinaires. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, les vents et la mer contraires qui n'endommagent pas le bâtiment, ne sont que les conditions auxquelles sont soumises les entreprises maritimes et doivent rester à la charge des assurés.

La méthode que nous avons indiquée n'a pas cet inconvénient. Il est utile, pour en juger, d'en suivre l'application comparativement à celle de M. Benecke.

Dans l'exemple proposé par cet auteur, si toutes les données prévues s'étaient réalisées, c'est-à-dire, si au moment de la perte, le voyage présumé devoir durer quatre mois, s'était fait jusqu'alors dans des conditions telles qu'il n'y eut eu vraisemblablement plus que deux mois de salaires à payer au retour, les résultats seraient les mêmes d'après les deux méthodes.

En effet, en se conformant à la méthode que nous avons développée, le navire aurait été assuré pour sa valeur au terme du voyage ou soit pour sa valeur au lieu de départ, sous une déduction fixée dans l'espèce à 5 % pour l'usure ; l'assurance du navire évalué £. 2,000, aurait été de,....... £. 1,900 »

Le fret aurait été assuré pour son montant brut..................		650 »
Total de l'assurance........		£. 2.550 »

L'assurance étant différente, les indemnités dues par les assurés n'en seraient pas moins les mêmes.

La perte étant totale, l'assureur du navire aurait payé.........................		£. 1,900 »
Et l'assureur du fret...	£. 650 »	
Sous déductions des dépenses qui auraient été acquittées au port de destination en cas d'heureuse arrivée.............	104 »	
	£ 546 »	£. 546 »
		£. 2,446 »

Cette somme de £. 2,446 », est celle qu'auraient payée aussi les assureurs d'après la méthode de M. Benecke.

Mais, en suivant cette dernière méthode, les assureurs paieront toujours la même somme, quelles que soient les éventualités antérieures au sinistre, et le bénéfice de l'assuré se trouvera fixé à forfait par l'assurance en cas de perte.

Il en est autrement dans la méthode que nous avons taché d'expliquer.

Si la navigation a déjà duré quatre mois au moment de la perte, et si, d'après l'avancement du voyage, il eût fallu encore deux mois de navigation dans des conditions ordinaires, l'armateur aurait dû, au lieu de destination, deux mois de salaires en sus de ceux portés dans le décompte; les frais au port de destination.......................... £. 104 »

Eussent été accrus de..........	75	»
	£. 179	»

L'assureur sur fret n'aurait dû dans cette hypothèse que......................	£. 650	»
Sous déduction de..............	179	»
Ou soit..........	£. 471	»

L'assuré aurait reçu de l'assureur du navire......................	£. 1,900	»
Et de l'assureur du fret.........	471	»
	£. 2,371	»

Dans le cas, au contraire, où la navigation aurait été

heureuse et où, après deux mois, une traversée d'un mois eût suffi pour terminer le voyage, l'armateur n'aurait eu à payer au lieu de destination qu'un mois de salaires; et les dépenses supposées de. £. 104 «

Eussent été réduites de.......... 37 10

Et ne se fussent élevées qu'à....... £. 66 90

L'assureur sur fret aurait dû, dans cette hypothèse... .... £. 650 »

Sous déduction de............ 66 90

£. 583 10

L'assuré aurait reçu de l'assureur du navire..................... £. 1,900 »

Et de l'assureur du fret........ 583 10

£. 2,483 10

C'est ainsi que le règlement entre l'assuré et l'assureur, se conforme toujours à la réalité.

Il faut ajouter que le système M. de Benecke ne permet pas qu'on tienne compte des frais de rapatriement que l'assuré aurait à supporter, au lieu que ces frais peuvent être ajoutés à l'indemnité réclamée par l'assuré, jusqu'à concurrence du fret, dans la méthode d'assurance qui a ce frêt pour objet.

49. Nous avons déjà fait observer, qu'il y avait nécessité d'opter entre l'assurance des victuailles et celle du fret. M. Benecke, dans l'exemple qu'il propose déduit les victuailles sur le fret, s'il les fait assurer avec le navire; cet exemple confirme la règle établie; il n'en est que l'application sous une forme

spéciale. On ne saurait induire de cette règle que l'assurance du navire et du fret, doive faire prohiber tout autre mode d'assurance ; mais seulement, qu'on ne peut cumuler des assurances d'espèces diverses. Dans le doute sur le caractère des polices souscrites, on admettrait que l'assuré a voulu contracter l'assurance la plus large, c'est-à-dire, l'assurance du navire et du fret. En déterminant l'espèce de l'assurance, on fixerait par là même, les limites des recouvrements que pourrait obtenir un armateur ou un capitaine à quelque titre que ce fut, y compris les paiements faits soit par un affréteur, soit par des souscripteurs de polices non légales. La règle pour arriver à ce résultat et notamment pour atteindre les polices d'honneur, nous paraît simple.

Supposons qu'un armateur ait fait des combinaisons diverses d'assurances et de charte-partie. Tout ce qu'on pourra admettre, c'est qu'il aura fait une assurance complète du navire et du fret. Les assureurs auront le droit de réduire aux avantages de cette assurance, tous ceux qu'un assuré aura cherché à se procurer par des combinaisons d'actes et par des anticipations de paiements : ils pourront toujours exiger les mêmes comptes, le même mode de règlement, que si c'étaient le navire et le fret qui eussent été les objets de l'assurance.

D'aprés notre législation, l'assuré qui exige en totalité ou partiellement le montant d'une assurance, est tenu de déclarer toutes celles qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent pris

à la grosse. En connaissant ainsi toutes les assurances, chaque assureur peut les faire réduire dans les limites des prescriptions légales. Qu'il soit donné à cette disposition une nouvelle sanction. Les assureurs qui souscrivent des assurances légales en faveur des armateurs ou des capitaines, devenant par l'institution de la loi, des assureurs du navire et du fret, soit pour le tout, soit pour partie, il n'y a plus d'anticipations de fret, et il n'y a plus de polices, concernant, à quelque titre que ce soit, les navires et les armements, qui puissent leur être réputées étrangères. Toutes les polices donc, légales ou d'honneur, qui auront pour causes des navires, des portions de bâtiment, des victuailles, des mises hors, un fret, toutes celles, en un mot, qui seront faites en faveur de l'armateur ou du capitaine assuré, comme aussi toutes les avances de fret, devront leur être déclarées. Par la réduction des assurances qui excéderaient le navire et le fret, les assurances contractées, seront ramenées dans les bornes de leur usage licite, et ce sera un moyen d'atteindre les polices d'honneur, qui resteront sans utilité pour les assurés. Il sera légitime de soumettre les assureurs qui les auront souscrites, à contribuer en première ligne aux pertes et dommages, quelles que soient les dates des contrats, de manière à ce que la réduction des assurances, ne profite qu'aux souscripteurs des polices légales.

De semblables dispositions peuvent, sans doute, être édictées avec l'assurance des navires et victuailles, en admettant, ce que nous avons prouvé, qu'il doit

être fait abandon ou compte du fret net aux assureurs, quand on règle d'après le prix du navire. Toutefois, les assureurs du fret devraient alors être contraints à contribuer comme s'ils avaient assuré les victuailles et le navire, puisque la loi ne reconnaîtrait pas l'assurance du fret.

50. Ce qu'exigent les grands intérêts de la navigation et même de l'ordre public, c'est qu'il n'y ait pas avantage à perdre les navires. Que l'indemnité s'approche plus ou moins de la perte réelle, pourvu qu'elle ne l'excède pas et qu'elle ne change point un fâcheux accident, en une cause de richesse; l'assurance n'est pas un danger. Les capitaines sont excités à remplir leur devoir, par le sentiment qu'ils en ont, par la responsabilité qui pèse sur eux, par les risques que courent leurs salaires, par l'atteinte qu'un sinistre peut porter à leur réputation. Propriétaires ou co-propriétaires de navires, on doit seulement craindre de les placer entre leur devoir et leur intérêt, si l'assurance en cas de perte, doit leur procurer un véritable bénéfice.

C'est pour cela, que l'assurance du navire et du fret doit être contenue avec soin dans ses justes limites; mais en l'y contenant, elle n'offre pas plus de périls que l'assurance du navire et des victuailles. La pratique actuelle, en laissant le fret aux assurés et en tolérant les polices d'honneur, fait souvent naître une de ces situations dangereuses, où le cri du devoir peut être étouffé par la voix de l'intérêt.

L'assurance du navire et du fret, serait éminem-

ment propre, à établir le bon ordre dans les assurances. Permettant tout ce qui est licite en soi, elle ne laisserait aucun prétexte aux polices extra-légales. Elle aurait le grand avantage de mettre la morale d'accord avec la loi, tandis que la loi du Code va au-delà de la morale. L'opinion publique, entre en lutte avec ces sortes de loi et elles sont plus difficilement respectées. La sanction que le législateur mettrait à ses prescriptions, en exigeant la déclaration des assurances extra-légales, serait mieux appropriée à l'assurance du navire et du fret qu'à toute autre, parce que l'assurance du navire et du fret est la plus large et qu'elle comprend toutes celles que l'on ose nommer.

Si l'assurance du navire et du fret donne une juste satisfaction aux habitudes du commerce, pourquoi aussi, suivant l'observation présentée par des Cours et des Tribunaux, lors de la rédaction du Code, pourquoi obliger le commerce, à aller chercher cette assurance à l'étranger, quand il ne recourt pas aux polices extra-légales?

Basée sur la comparaison des résultats obtenus avec ceux qui auraient dû l'être, l'assurance du navire et du fret, s'adapte exactemennt à toutes les situations de l'assuré. L'assurance du navire et des victuailles peut s'y adapter également, pourvu qu'on la pratique en se conformant au principe du Code; mais comme nous l'avons indiqué à la fin du chapitre précédent, dans la pratique ordinaire, ce but n'est atteint que d'une manière bien imparfaite.

L'assurance des victuailles peut comprendre les

avaries de salaires et de frais de nourriture extraordinaires en cours de voyage ; elle ne les comprend pas habituellement, parce qu'elle est restreinte aux dépenses faites avant le départ : l'assurance du navire et du fret, qui serait du fret brut entier, s'appliquerait d'elle-même à ces avaries, sauf les franchises dont les parties conviendraient.

L'assurance du navire et du fret exige qu'on fasse toujours un décompte de fret et de dépenses, alors même que le navire ne gagne point de frets, pour déterminer ce que l'assureur doit en payer. L'assurance du navire et des victuailles, pour être mise en pratique d'une manière régulière, exige un compte semblable, mais seulement dans le cas où l'assuré a retiré un fret et où ce fret excède les dépenses : ce compte a pour objet de fixer, ce qui doit revenir de fret aux assureurs.

51. Nous trouvons dans le Code de Commerce hollandais, des dispositions sur l'assurance du fret, qui n'en offrent point un modèle parfait, mais qui prouvent qu'on peut la mettre à exécution, telle que nous l'avons décrite.

Dans son article 593, ce Code porte que l'assurance des risques maritimes a particulièrement pour objet le corps et la quille du vaisseau... les agrès et apparaux, les armements, les victuailles, le fret à gagner... L'article 617 renferme la disposition suivante : « En cas de perte ou d'échouement du navire « on déduira du fret assuré tout ce que, par suite de « cet évènement, le capitaine ou le propriétaire du

« navire sont dispensés de payer aux gens de l'équi-
« page, leurs gages et autres frais.. » (Concordance des Codes de M. Antoine de Saint-Joseph).

Nous devons supposer que, par l'article 593, le Code hollandais énumère les objets divers de l'assurance, sans autoriser pour cela, le cumul des assurances des victuailles et du fret. L'article 617 n'est qu'une disposition qui prescrit, la déduction des dépenses restant à faire au moment du sinistre, ainsi que nous l'avons établi : c'est là la disposition, qui nécessite l'appréciation de la durée qu'aurait eue la suite du voyage, et le décompte des dépenses faites, pour estimer ce qu'il faudrait encore dépenser.

Quand on a défalqué du fret assuré, les dépenses restant à faire, il n'y a plus rien que de simple puisqu'il ne faut plus que déduire l'usure sur l'assurance du navire ; ce qui peut être déterminé par la loi ou par des règlements. Le Code hollandais nous paraît n'avoir adopté sur ce point qu'une disposition insuffisante par son article 619 : « si la valeur entière du corps et de
« la quille d'un navire a été assurée, elle pourra
« néanmoins être diminuée par le juge.......1° Si....
« 2° si le navire ayant été assuré pour plusieurs voya-
« ges, a péri après en avoir fait un ou plusieurs et
« perçu le fret.

CHAPITRE IV.

DE L'ASSURANCE EN FAVEUR DES CHARGEURS OU CONSIGNATAIRES DE MARCHANDISES.

SOMMAIRE.

52. Les systèmes d'assurance que l'on peut mettre en pratique se réduisent à deux principaux ; à ces systèmes s'ajoutent ceux, qui en forment des démembrements.
53. Du premier système qui a pour objet de mettre l'assuré dans la situation où il serait par l'heureuse arrivée, ou de l'assurance d'après la valeur au lieu de destination.
54. Du deuxième système. De l'assurance des débours complète. Cette assurance ne peut être régulièrement faite qu'en distinguant du prix de revient au lieu de charge, le fret et les frais du lieu de destination.
55. De l'utilité que l'assurance comprenne le fret et les frais du lieu de destination. Cette assurance sort à effet dans tous les cas d'avarie de la marchandise.
56. De quelques cas spéciaux de l'application de cette assurance, au fret.
57. Le mode de règlement propre au deuxième système d'assurance, est le règlement par quotité.
58. De l'extension au bénéfice, de l'assurance en usage.
59. L'assurance en usage en France, restreinte à la valeur au lieu de charge, n'est qu'une assurance incomplète.

60. Légitimité et légalité, d'après la législation actuelle, d'une assurance qui s'appliquerait d'une manière distincte, au fret et au frais du lieu de destination, comme au prix de revient du lieu de charge.

52. Les systèmes d'assurance que l'on peut mettre en pratique, se réduisent à deux principaux. L'un, a pour objet de placer l'assuré dans la situation où il serait, si des fortunes de mer n'avaient pas détruit ou endommagé le navire ou la marchandise : il tient compte des dépenses faites et du bénéfice dont on est privé. L'autre a pour but, de faire rentrer l'assuré dans les sommes dont il est à découvert. Le premier, prend pour base d'un règlement, les résultats qu'aurait produits une opération ; le second, les considère comme annulés. C'est ce que nous avons déjà établi dans le chapitre premier.

A ces systèmes on peut joindre ceux qui en forment comme des démembrements. Le premier système suppose que l'assureur accepte, pour la rétablir, la situation qu'aurait eue l'assuré ; l'assureur peut seulement ne l'accepter et ne la rétablir qu'en partie ; pour une moitié, pour un tiers par exemple. Les démembrements que peut subir le second système, se distinguent davantage de l'assurance principale. Celle-ci ayant pour objet un ensemble de valeurs ou de débours, il est possible de la scinder, en faisant de chaque valeur ou de chaque débours, l'objet d'une assurance séparée. Ainsi, dans les assurances que font souscrire les armateurs ou les capitaines, on peut n'assurer que le navire ou que les victuailles, ou que certains

agrès ou apparaux du bâtiment. Quant aux marchandises, l'importateur en paye le prix au port de charge, puis, en acquitte le fret, il débourse les frais nécessités par l'arrivée au port de destination et notamment les droits de Douanes. Chacune de ces dépenses se prête à une assurance distincte.

Dans les assurances des marchandises, nous ne pouvons point omettre le système de ces assurances morcelées, par la grande raison, que tel est le mode d'assurance qui a prévalu en France dans la pratique.

53. Le premier système d'assurance, le plus conforme aux principes en matière d'indemnité, et que notre législation interdit, se trouve déjà expliqué par la définition que nous venons d'en donner et par ce que nous en avons dit dans le chapitre premier.

C'est le mode d'assurance complet, sous la forme la plus simple.

Il embrasse toutes les pertes et les dommages que peut éprouver un chargeur ou un destinataire, par fortunes de mer, sur sa marchandise, parce que l'assurance se règle en comparant les résultats qu'aurait produits l'heureuse arrivée, avec ceux qu'obtient l'assuré. La différence qui est l'expression de cette comparaison, forme l'indemnité à payer par l'assureur, sauf les franchises.

Ainsi, supposons une marchandise arrivée en état d'avarie au lieu de destination. Si elle ne se vend que 60, tandis que d'après le cours elle eût valu 100 à l'état sain, l'assuré, qui aura supporté les mêmes frais que si elle lui avait été rendue en bon état, aura

droit à la différence entre le prix recouvré et le cours, ou soit à 40. Il est évident que cette indemnité de F. 40 est complète, puisque par l'addition de cette indemnité au prix recouvré, l'assuré reçoit le montant de la valeur de sa marchandise à l'état sain. On n'a, dans ce mode d'assurance, à se préoccuper de l'état d'entrepôt ou de consommation pour les marchandises, que dans l'objet d'en tirer le prix plus élevé, par le mode de vente le plus favorable : la comparaison s'établit soit à l'entrepôt, soit à la consommation, le droit de Douane réduisant en général d'une somme égale et le prix de la marchandise avariée et le cours de la marchandise saine.

On doit seulement, en outre, dans certains cas, tenir compte de frais épargnés et les déduire de l'indemnité. Dans le cas de perte complète par exemple, l'indemnité consisterait dans le montant intégral du prix qui aurait été retiré de la marchandise au lieu de destination, si la perte ne dispensait pas le destinataire de payer le fret et tous les frais qui auraient été faits au lieu d'arrivée : mais l'exemption de les payer résultant de la perte complète, il faut bien que l'indemnité due par l'assureur soit réduite du fret et de ces frais, dont l'assuré bénéficierait autrement.

Dans le cas de vente d'une marchandise en cours de voyage, l'indemnité se détermine aussi par la différence entre le prix recouvré et le cours au lieu de destination. Il est possible qu'une partie du fret ait été épargnée ; cela a lieu lorsque le navire est déclaré innavigable, et qu'on en loue un second, dont le

fret n'est supporté que par les marchandises restant. On déduit alors la partie du fret que ne débourse pas le destinataire. D'autre part, l'assureur doit tous les frais du lieu de relâche qui sont à la charge de la cargaison.

Dans tous les règlements d'avaries de marchandises, indépendamment de l'avarie ou du dommage matériel de ces marchandises mêmes, les frais extraordinaires qui les grèvent par suite des accidents de navigation, sont des avaries à part, que l'assureur paie, en sus du dommage matériel, jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Nous devons traiter dans la deuxième partie de cet ouvrage, des règlements d'avaries; mais le règlement auquel donnerait lieu l'assurance d'après la valeur au lieu de destination, est tellement simple, que nous l'avons déjà suffisamment fait connaître et que nous n'aurons plus rien à ajouter sur ce point. Nous venons de voir que c'est un règlement par différence, entre la valeur à l'état sain et la valeur en état d'avarie; qu'on déduit, en outre, les frais épargnés et qu'on ajoute ceux qu'ont occasionnés les fortunes de mer.

L'assurance des marchandises d'après la valeur au lieu de destination, ne présente qu'un seul inconvénient, mais qui occasionnerait quelqu'embarras dans la pratique : c'est l'inconvénient de ne pouvoir fixer d'avance le capital assuré, et de ne pouvoir le déterminer, dans les cas d'arrivée, que d'après les cours lors de l'arrivée même; et, dans les cas de perte, que d'après les cours à une certaine époque,

qui devrait être de préférence, celle de l'heureuse arrivée présumée.

54. L'ancien système d'assurance, pour avoir le caractère d'un système complet, doit être tel qu'il puisse procurer à l'assuré, l'indemnité de toutes ses dépenses. Le prix de la marchandise au lieu de charge et les frais faits jusqu'à l'embarquement, le fret à payer, les frais du lieu de destination, y compris les droits de douane, voilà les diverses charges qui grèvent un importateur de marchandises et dont l'assurance doit l'indemniser suivant les cas.

Mais, parmi ces charges, il n'y a que le prix et les frais d'embarquement qui soient toujours payés; le fret, et les frais du lieu de destination ne grèvent pas la marchandise lorsqu'elle se perd. De cette observation dérive cette conséquence importante, qu'une assurance qui comprendrait en bloc, sans distinction, toutes les charges de la marchandise, serait une assurance vicieuse. Si, par exemple, un importateur dépensait au lieu de charge 60 fr. pour le prix et les frais, si le fret avait été convenu à 30, si au port de destination les droits de douane et les autres frais devaient s'élever à 10; si, à raison de ces charges diverses, l'importateur faisait contracter une assurance de fr. 100, égale à leur montant total; et si une pareille assurance lui donnait droit, en cas de perte, de réclamer 100, on voit bien que l'assuré bénéficierait du montant du fret et des frais.

L'assurance complète ne peut donc se faire qu'en distinguant les dépenses du lieu de charge, du fret

et des frais du lieu de destination. On assurera, par exemple, une marchandise pour la somme de 100, dont 60 pour la valeur au lieu de charge, 30 pour le fret et 10 pour les frais du lieu d'arriver. Mais on doit se demander si une pareille assurance a sa raison d'être, c'est-à-dire, si pour le fret et les frais qui ne se perdent point par un sinistre majeur, elle répondrait à d'autres risques qu'un assuré ait intérêt à faire couvrir.

55. Une marchandise avariée, éprouve par l'avarie, une réduction de valeur. Son propriétaire perd le bénéfice qu'il aurait fait; il perd encore, suivant la gravité de l'avarie, sur les dépenses qu'il a faites ou qu'il est obligé de faire. La diminution de valeur de la marchandise prive ainsi l'importateur de son gain et lui cause une perte sur ses dépenses.

Mais, dans le règlement d'une assurance, autre que celle d'après la valeur au lieu de destination, on ne peut pas raisonner ainsi. Cette assurance décompose les éléments de la valeur d'une chose; elle les décompose par cela seul qu'elle exclut le bénéfice; elle les décompose encore, parce qu'elle s'applique différemment au fret et aux frais du lieu d'arrivée, qu'aux dépenses du lieu de charge. Supposez, par exemple, une marchandise qui ait coûté

au lieu de charge..................	F. 60	»
Dont le fret soit de.............	20	»
Les droits de douane et les frais au lieu d'importation de....................	10	»
Qui donne au lieu de destination un bénéfice de........................	10	»
Sa valeur dans ce lieu sera de........	100	»

L'assurance n'aura pu comprendre que la somme de 90, dont 60 pour le coût du lieu de charge et 30 pour le fret et les frais du lieu d'arrivée : il est sensible que, dans cette assurance, les éléments de la valeur sont établis d'une manière distincte, que la valeur, qui en est le total, est par suite décomposée.

L'assurance étant établie d'après une décomposition des éléments de la valeur, il faut dans le règlement, suivre une méthode fondée sur le même principe.

Si cette marchandise, qui aurait valu 100 en état sain au lieu de destination, ne s'y vend que 50 par l'effet de l'avarie, la réduction de la valeur sera de 50 ou de moitié. Quel droit aurait l'assureur à demander, que cette perte s'appliquât d'abord au bénéfice et ne restât à sa charge que pour 40 ? ce serait le faire profiter du bénéfice ; or, comme il ne l'assure pas, le gain de l'assuré est pour lui un fait étranger et qui ne peut avoir aucune influence sur la fixation de sa dette. On ne peut dès lors que répartir la perte également entre tous les éléments de la valeur ; c'est la conséquence du contrat d'assurance qui en a fait des valeurs assurables séparément ; par suite de ce pacte, il n'y a pas de raison de faire porter la perte sur les unes plutôt que sur les autres.

Dès-lors, dans l'exemple qui vient d'être cité, la perte de 50 ou de moitié de la valeur totale au lieu de

destination, affecte pour moitié la valeur du lieu de charge, ou pour.................... F. 30 »

idem, le fret ou pour..........	10	»
idem, les frais au lieu de destination..............	5	»
idem, le bénéfice............	5	»
Somme égale à la perte......	F. 50	»

Ainsi, dans le cas d'avarie, le fret et les frais qui se paient au lieu de destination, sont perdus pour l'assuré, dans la même proportion que les dépenses du lieu de charge. On voit par l'exemple qui précède, que si l'assurance n'avait été faite que pour la valeur au lieu de charge, l'assuré n'aurait droit qu'à une indemnité de 30 ; que si elle avait compris aussi le fret et les frais du lieu de destination, l'assuré devrait recevoir 45. En recevant cette somme, l'assuré qui aurait recouvré en outre 50, pour le prix de la marchandise avariée, ne serait en perte que de la 1/2 de son bénéfice : son opération subsisterait ainsi pour une moitié et serait annulée pour l'autre moitié, par l'effet de l'avarie qui est supposée d'une demi. C'est l'effet que doit produire une assurance des débours, ainsi que nous l'avons déjà expliqué.

56. Cette assurance a donc sa raison d'être pour le fret et pour les frais du lieu de destination, en cas d'avarie de la marchandise. Elle l'a encore pour le fret, dans certains cas où un importateur est exposé à des pertes particulières de fret.

Ces cas sont, d'ailleurs, peu nombreux. C'est sur-

tout par les avaries, que les importateurs éprouvent des pertes sur le fret qu'ils paient ; les autres pertes sont en général supportées par les armateurs. Toutefois, l'affréteur perd 1/2 fret dans le cas où un navire chargé ne peut pas remettre son chargement dans le lieu de destination, à raison de blocus ou d'interdiction de commerce, et est obligé de le rapporter au lieu de charge. Les affrétements au mois entraînent encore des pertes de fret dans les relâches ou dans les arrêts de prince. Ces pertes rentreraient dans l'assurance du fret.

Les excédants de fret, par suite de la location d'un second navire, après la déclaration d'innavigabilité de celui qui portait d'abord le chargement, sont étrangers à cette assurance, parce qu'ils sont à la charge des assureurs de la marchandise (voir 2me partie no 383).

57. L'analyse que nous avons faite de l'assurance en usage en France, a prouvé, que cette assurance exigeait un mode de règlement autre que celui de l'assurance d'après la valeur au lieu de destination. La première de ces assurances, en distinguant les éléments de la valeur de la chose assurée, en les décomposant, en faisant peser également la perte sur chacun, ne peut régler par différence : elle doit déterminer dans quelle proportion, l'avarie a déprécié la valeur totale, et appliquer à chaque élément de la valeur cette proportion de perte. Elle établit la réduction de la valeur subie, comme l'assurance d'après la valeur au lieu de destination, en comparant le prix qui aurait été retiré de la marchandise saine avec

celui que l'on peut obtenir de la marchandise avariée ; mais au lieu de prendre la différence pour le montant de l'indemnité à la charge des assureurs, on ne s'en sert que pour fixer la quotité de cette indemnité : le réglement qu'exige l'assurance des dépenses faites, ou de certaines dépenses, est aussi un réglement par quotité.

Ainsi, dans l'exemple supposé, où la marchandise vaudrait 100 au lieu de destination, et où elle n'est vendue que 50 en son état d'avarie, la quotité de la perte est d'une demi ou de 50 0/0. Nous avons vu que l'assureur de la valeur au lieu de charge paierait 30 et l'assureur de toutes les dépenses 45. Le réglement par différence mettrait à la charge des assureurs une indemnité de 50. Mais ce dernier réglement fait payer la perte entière, y compris celle qui consiste dans la perte du bénéfice ; c'est pour cela, qu'il n'est applicable qu'à l'assurance d'après la valeur au lieu de destination.

Le règlement par quotité, en comparant la valeur au lieu de destination de la marchandise saine avec le prix de la marchandise avariée, ne fait pas dépendre le montant de l'indemnité du bénéfice plus ou moins grand qu'aurait fait, ou de la perte qu'aurait éprouvé l'assuré dans sa spéculation : ce bénéfice ou cette perte n'influe en rien sur les résultats des règlements, par la raison que c'est à la proportion où sont entre elles les deux valeurs et non au montant de leur différence que l'on s'attache, et que la proportion reste en général la même, malgré la hausse ou la baisse des cours.

Les règlements d'avaries, dans les assurances en usage, donnent lieu à un grand nombre de questions et de difficultés. Nous les examinerons dans la deuxième partie, en traitant spécialement des règlements d'avaries. Nous déterminons seulement ici le principe qui préside à ces règlements.

58. En séparant comme des valeurs distinctes, et les débours divers et le bénéfice, l'assurance en usage pourrait s'étendre au bénéfice, en le précisant d'une manière distincte, comme le fret et les frais du lieu de destination. Cette assurance ne serait qu'éventuelle et ne devrait sortir à effet, que s'il y avait bénéfice et jusqu'à due concurrence.

On ferait assurer, par exemple, une marchandise pour son prix de revient de 80, pour le fret et les autres frais calculés à 20 et pour un bénéfice présumé de 10. Cette dernière assurance en cas de perte ou d'avarie, ne donnerait lieu à aucune indemnité si la marchandise à l'état sain ne valait pas plus de 100, montant total du prix de revient, du fret et des frais : elle se réduirait à 5, 6 ou à 7, suivant que la marchandise vaudrait 105, 106 ou 107 ; elle se liquiderait ensuite avec les autres.

Même avec cette restriction nécessaire, l'assurance du bénéfice jointe aux assurances des débours, est loin de satisfaire la raison et les principes comme l'assurance d'après la valeur au lieu de destination.

Celle-ci, soit dans le cas de hausse, soit dans le cas de baisse, place l'assuré dans la situation qui serait résulté pour lui de l'arrivée du navire ; l'assurance

du bénéfice, jointe à l'assurance des débours, garantit à l'assuré tous ses avantages pour le cas de hausse et le garantit en même temps de la perte résultant de la baisse.

Elle ne s'appuie, ni sur le principe, d'après lequel la personne à indemniser doit être placée dans la même position que si l'évènement, cause du dommage, n'était pas arrivé, puisque dans le cas de baisse, elle met l'assuré dans une situation plus faverable ; ni sur le principe, adopté jusqu'ici par notre législation en matière d'assurances, qui réduit l'indemnité au remboursement des dépenses non recouvrées.

59. L'assurance en usage en France, n'est pas cette assurance complète qui comprend au moins tous les débours d'une importation de marchandises. C'est une assurance réduite à la valeur du lieu de charge. Il arrive souvent que des négociants se plaignent de ses effets restreints ; mais elle ne peut pas en produire d'autres. Si, dans d'autres pays, des assurances faites en bloc, sans distinction du prix de revient, du fret et des frais de destination, procuraient aux destinataires des indemnités telles, qu'on peut les attendre d'une assurance complète de toutes les dépenses, on ne pourrait hésiter à considérer ces assurances comme vicieuses. Il est impossible, dans une assurance des marchandises, nous l'avons prouvé, de faire un bloc de toutes les dépenses sans les distinguer, parce-qu'elles ne sont pas toutes sujettes aux mêmes pertes et que la confusion de ces dépenses attribue à l'assuré, dans certains cas, des bénéfices illicites. Est-ce une chose

bien gênante que de distinguer, dans le capital assuré, le fret et les frais du lieu de destination, du prix de revient ? C'est encore une méthode abusive, en ne faisant assurer que la valeur au lieu de charge, d'exagérer cette valeur, à raison des pertes que l'on risque d'essuyer sur le fret. On bénéficie en cas de perte totale ; on n'est pas suffisamment indemnisé en cas d'avarie. Rien n'est plus aisé pour l'importateur que d'obtenir une assurance complète de ses débours ; mais il faut qu'il la stipule ; et il ne peut la stipuler valablement qu'en faisant assurer le fret et les frais du lieu de destination, comme des capitaux distincts, avec celui du prix de revient. Les chances de perte étant moindres sur le fret que sur la marchandise, l'assuré doit trouver, dans la distinction des capitaux, l'avantage d'une réduction de prime. Sur ce point, il n'y a qu'à réformer les usages existants ; notre législation n'y met pas obstacle ; c'est ce qu'il nous reste à établir.

60. Il est certain que le Code de Commerce, permet l'assurance de la marchandise d'après la valeur au lieu de charge et qu'il interdit l'assurance du bénéfice.

Autorise-t-il l'assurance du fret et des autres frais qui grèvent une marchandise jusqu'au moment de sa livraison ? voilà la question à examiner d'après la législation française.

Qu'il soit bien entendu qu'il s'agit d'une assurance du fret et des frais en faveur d'un chargeur, d'une assurance reposant sur un capital distinct de celui des marchandises et produisant les effets que nous avons déjà signalés.

Il suffit de poser la question en ces termes, pour en rendre la solution facile.

L'article 347 du Code du Commerce a déclaré nul, il est vrai, le contrat d'assurance, quand il a pour objet le fret des marchandises existant à bord du navire.

On convient que cet article ne se rapporte qu'au fret à gagner; et que l'interdiction comprend le bénéfice du fret au même titre que le bénéfice espéré des marchandises ; cette interdiction ne peut donc atteindre que l'armateur qui doit faire le bénéfice du fret.

A l'égard du chargeur, le fret qu'il paie n'est jamais un bénéfice ; c'est une dépense qu'il fait pour obtenir que sa marchandise soit transportée dans un port convenu. Si, dans ce port, il ne trouve pas sur le prix de vente de sa marchandise, le remboursement de son fret ; il éprouve une perte. Cette perte provient-elle uniquement de l'état du marché ? elle n'est que le résultat des chances de sa stipulation. Est-elle causée par des avaries de mer ? la perte sur le fret est elle-même un avarie. En quoi cette avarie diffère-t-elle des autres, pour ne pouvoir pas être assurée ?

Le texte de l'article 347, que ces raisons expliquent déjà suffisamment, doit, en outre, être interprété par la disposition correspondante de l'Ordonnance de la Marine. L'art. XV du livre III, titre des assurances, portait : « les propriétaires des navires ou les maîtres ne « pourront faire assurer le fret à faire de leurs bâti« ments ; les marchands, le profit espéré de leurs mar« chandises, ni les gens de mer, leurs loyers. »

Ce texte était précis ; il restreignait aux armateurs

et aux capitaines l'interdiction de faire assurer le fret à faire.

Emérigon (vol. 1., p. 535) cite le cas d'un chargeur tenu de payer le demi-fret à un capitaine qui avait dû rapporter son chargement au lieu de départ, parce que le port de destination était bloqué. Ce jurisconsulte fut d'avis que ce demi-fret était à la charge des assureurs sur facultés, et il ajoute que les assureurs le paièrent.

Cet exemple ne prouve-t-il pas, ce qui résulte bien assez d'ailleurs du texte de l'Ordonnance, qu'à l'égard du chargeur, l'assurance, sous l'empire de cette loi, pouvait comprendre le fret?

Le législateur de 1808 a-t-il modifié la disposition de l'Ordonnance ?

Il suffit d'ouvrir l'ouvrage de Locré, pour se convaincre que, sur le point qui nous occupe, la seule question qui ait été agitée, a été celle de savoir, si on écarterait la prohibition de l'Ordonnance relative au fret à gagner par l'armateur et qu'en définitive, on a purement et simplement maintenu cette prohibition, sans aucunement songer à l'étendre.

Les Jurisconsultes qui ont commenté le Code, n'ont pas aussi enseigné d'autre doctrine que celle qui avait été développée, avant eux, par Emérigon et Valin.

Devant les tribunaux, la question n'a pas été agitée. Nous parlerons tout à l'heure de deux énonciations, qui se trouvent dans un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et dans un arrêt de la Cour d'Aix. Pour nous en tenir, ici, à la com-

paraison entre le Code et l'Ordonnance, rappelons que, dans un procès où il s'agissait de la nullité d'une assurance qu'un armateur avait fait contracter sur un fret à faire, assurance qu'atteignait incontestablement l'article 347, la Cour de Cassation (arrêt du 5 juin, 1832 ; Sirey, 32, 1, 321), en visant cet article, l'a qualifié de disposition renouvelée de l'Ordonnance de 1681.

On peut conclure de ces indications, que le législateur, la doctrine et la Jurisprudence, n'ont vu dans l'article 347, que la reproduction de celui de l'Ordonnance.

Si l'article 347 ne contient de prohibition qu'à l'égard de l'armateur pour le fret à faire, peut-on dire, d'un autre côté, que l'article 339 a limité l'assurance de la marchandise à sa valeur au lieu du départ, y compris les droits payés et les frais faits jusqu'à bord ; ce qui exclut le fret et les frais au lieu de débarquement.

L'article 339 pourrait servir de base à cette objection, s'il s'agissait d'étendre l'assurance de la marchandise au delà des bornes qu'il prescrit : mais cet article est sans application, à une assurance distincte et toute différente de celle de la marchandise.

La distinction de ces assurances est le point de départ de nos observations. Nous l'avons suffisamment établie en indiquant que si, dans certains cas, ces assurances avaient des effets analogues, elles en produisaient, dans d'autres cas, de différents ; ceux de l'une, par exemple, étant nuls, lorsque ceux de l'autre se réaliseraient en entier.

Dès lors, un article spécial à l'assurance de la marchandise, ne régit pas les autres assurances.

Quels sont les principes qui régissent ces autres assurances du fret et des frais faits au lieu de débarquement. ?

C'est d'abord, le principe qui laisse une entière liberté aux transactions, qui ne sont pas interdites et qui ne sont pas contraires à l'ordre public.

C'est ensuite la disposition spéciale de l'article 334 qui porte que, l'assurance peut avoir pour objet les corps et quille du vaisseau... — les agrès et apparaux — les armements — les victuailles — les sommes prêtées à la grosse — les marchandises du chargement, *et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.*

La loi autorise ainsi, d'une manière générale, l'assurance de tout ce qui a une valeur et qui est exposé à des risques de mer.

Le fret, les frais, sont représentés par des sommes d'argent que l'on doit payer ; ce ne sont pas seulement des valeurs appréciables ; ce sont en général des valeurs certaines et liquides. Elles sont soumises aux éventualités de la navigation, puisque suivant l'événement, ces dépenses correspondront à un transport effectué d'une marchandise saine, ou ce seront des dépenses perdues en partie, soit qu'on les paie comme indemnité, soit qu'on ne les recouvre que partiellement, par suite de l'avarie de la marchandise.

L'assurance sur avances de fret est dans les usages du commerce. Cette assurance, nous l'avons déjà expliqué, garantit tout à la fois le capitaine contre l'éventualité d'un remboursement et l'affréteur contre une perte de fret. C'est là une véritable assurance de fret à l'égard de l'affréteur.

La seule différence entre ce mode d'assurance et celui que nous examinons, c'est que, dans le premier cas, le fret a été avancé et que, dans le deuxième, il est dû. Au point de vue du contrat d'assurance, cette différence n'a pas d'influence. L'avarie résulte aussi bien, d'avances dans lesquelles on ne rentre pas, que de dépenses qui se font en pure perte par suite d'accidents de mer.

Nous avons déjà dit que la question n'avait pas été l'objet d'une discussion directe.

A part la citation d'Emérigon qui nous montre une application de l'assurance du fret, nous ne trouvons plus sur cette question que deux textes : l'un d'un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et l'autre d'un arrêt de la Cour d'Aix.

Dans le procès Reggio contre assureurs (25-1-137), que nous aurons à rappeler, le jugement du Tribunal de Marseille contient le paragraphe suivant :

« Attendu que la prohibition d'assurer le fret, portée « dans l'article 347, ne se rapporte qu'au propriétaire « du navire pour qui le fret est un profit espéré. »

Ce texte précise en deux mots la distinction à faire et la raison de cette distinction.

La Cour d'Aix, dans son arrêt, a dit avec raison

que le fret n'était pas compris dans l'assurance de la marchandise, et a ajouté qu'il n'était pas susceptible d'être assuré.

Nous croyons superflu de faire remarquer qu'une énonciation dans un arrêt, n'équivaut pas à une décision judiciaire, alors surtout que l'arrêt subsiste indépendamment de cette énonciation; et l'arrêt de la Cour d'Aix se trouve justifié par cela seul que le fret n'avait pas été assuré et par d'autres raisons encore.

Mais la contradiction que l'on serait porté à trouver entre le texte du jugement et celui de l'arrêt, est plus apparente que réelle.

La Cour et le Tribunal avaient à statuer, il faut bien le remarquer, sur une assurance unique et cette assurance ne pouvait pas comprendre à la fois, sans distinction, ainsi que nous l'avons expliqué, et la valeur de la marchandise et le fret : dans ce sens, il est vrai de dire que le fret n'est pas susceptible d'être assuré.

Ce n'est qu'à cela que la Cour a pu s'arrêter, parce qu'il n'y avait pas d'autre question au procès.

On s'en convainc aisément aussi par les raisons qu'elle donne. Elle invoque les articles 339 et 347 et l'ordre public.

Nous avons discuté la valeur de ces textes ; les dispositions qu'ils contiennent et la grande raison de l'ordre public, dans le système qui croit l'ordre public intéressé à exclure l'assurance du bénéfice, ne s'appliquent qu'au cas où le paiement d'un fret par les assureurs, est pour l'assuré un gain : ce qui a lieu dans les

données du Code, lorsqu'un armateur fait assurer un fret à acquérir ; ce qui se réaliserait dans des conditions qu'aucun système ne saurait admettre, par l'assurance en faveur d'un chargeur d'une cargaison et de son fret en bloc, parce que le chargeur bénéficierait du fret dans le cas de perte de la marchandise.

Mais lorsqu'il s'agit d'une assurance de fret distincte, qui ne sort à effet qu'à raison d'une perte subie sur le fret même ; en quoi l'ordre public est-il intéressé, même d'après les principes du Code ?

Le Code, par son principe fondamental, veut qu'on règle l'indemnité d'après la donnée de l'annulation de l'opération : il permet donc que l'assuré rentre dans toutes ses dépenses, perdues par sinistres majeurs ou par avaries.

61. Les modes d'assurance que nous venons d'expliquer, se trouvent formulés dans les dispositions suivantes du Code de Commerce hollandais.

Article 612. « Il est permis de faire assurer des « marchandises pour la valeur entière qu'elles auront « au temps et au lieu de l'envoi, avec tous les frais « faits jusqu'à bord du navire, la prime d'assurance « comprise, sans qu'il soit besoin d'une désignation « de la valeur de chaque objet. «

Article 613. « La valeur réelle des objets assurés « peut être augmentée du fret, des droits d'entrée et « autres frais qui, lors de l'heureuse arrivée, doivent « être nécessairement payés, pourvu qu'il en soit fait « mention dans la police. »

Article 614. « Si les objets assurés n'arrivent pas

« à bon port, l'augmentation mentionnée en l'article
« précédent sera sans effet, si elle empêchait en tout
« ou en partie le paiement du fret, des droits d'entrée
« et autres frais. »

« Mais si le fret a été avancé au capitaine, d'après
« une convention faite avant le départ, l'assurance
« existe sur cette assurance ; en cas de perte ou d'a-
« varie, le fait de ce paiement doit être prouvé. »

Le Code Hollandais autorise, en outre, l'assurance du bénéfice espéré (articles 693, 615, 621, 622) Il la restreint à ses justes limites, c'est-à-dire, au bénéfice qui aurait été réellement acquis.

De ces dispositions du Code Hollandais, celles relatives au bénéfice espéré sont contraires à notre loi ; mais les dispositions des articles 612, 613, 614, doivent être considérées comme des dispositions mêmes de notre Code, parce qu'elles dérivent de son principe; car, elles ont pour objet de placer l'assuré dans la situation où il serait si l'expédition maritime n'avait pas eu lieu. La loi n'a pas à déduire toutes les applications du principe sur lequel elle est fondée.

Seulement, le Code Hollandais paraît n'exiger pour faire sortir l'assurance à effet, que la preuve du paiement et de la perte. Il faudrait de plus, d'après la jurisprudence française, que le paiement fait d'avance eût été déclaré aux assureurs, dans la police, comme une aggravation de leurs risques.

CHAPITRE V.

DES EMPRUNTS A LA GROSSE OU AUTRES FAITS, SOIT AVANT LE DÉPART DU NAVIRE, SOIT EN COURS DE VOYAGE.

SOMMAIRE.

62. § 1er. Comment ce sujet se rattache aux assurances, et qu'il faut préciser d'abord la nature des engagements des armateurs et des chargeurs.
63. D'après le droit ordinaire, l'armateur serait obligé envers les tiers par les engagements qu'il prend lui-même et par les engagements et les fautes du capitaine.
64. Limitation apportée aux engagements des armateurs par suite des engagements et des fautes du capitaine; ancien droit; droit nouveau.
65. Les engagements de l'armateur par suite des obligations du capitaine, quelle qu'en soit la cause, ne sont plus que des engagements réels; le capitaine n'a plus, en vertu de la loi, qu'un mandat restreint. Appréciation de cette législation.
66. Du cas où le capitaine est en même temps armateur ou propriétaire en partie du navire.
67. Des engagements pris par le capitaine avant le départ du navire, sur le lieu de la demeure des propriétaires. — Des engagements qu'il prend comme mandataire ordinaire.

68. Des obligations des chargeurs. Ce sont aussi des obligations purement réelles, quand elles ont été contractées par le capitaine.
69. Arrêt contraire de la Cour de Rouen. Réfutation de cet arrêt.
70. Le droit de l'armateur et du chargeur de limiter leurs obligations à raison des engagements pris par le capitaine, n'est éteint que par la novation de ces engagements.
71. Les assurances ne sont pas comprises dans l'abandon fait par un armateur ou par un chargeur. — L'abandon comprend le fret brut.
72. Transition à l'emprunt à la grosse.
73. § II. Du contrat à la grosse. En quoi il consiste; ses caractères distinctifs.
74. Deux espèces de contrat à la grosse à distinguer : le contrat antérieur au voyage, le contrat fait pendant le voyage.
75. Le contrat de la 1re espèce n'a pas pour condition nécessaire, l'application des fonds prêtés à un emploi déterminé.
76. Il faut l'étudier quant 1° à la garantie des risques ; 2° aux choses affectées ; 3° au profit maritime.
77. 1° Des risques. Il est de l'essence du contrat que la perte totale soit à la charge du prêteur.
78. Deux autres cas à examiner : celui où la chose éprouve des avaries, celui d'un sinistre majeur mais avec sauvetage.
79. Comment le prêteur est-il tenu des avaries d'après l'Ordonnance de la marine et d'après le Code. Distinction des avaries communes et des avaries particulières.
80. Sur quoi cette distinction est-elle fondée? Cette distinction n'est pas de l'essence du contrat ; elle ne repose que sur des motifs d'équité plus apparents que réels.
81. Le prêteur doit être assimilé à l'assureur quant aux clauses de franchise d'avaries ; mais non pour les stipulations d'escompte en cas de perte.
82. Lorsqu'un prêt est affecté sur plusieurs choses, et qu'une d'entr'elles périt, les droits du prêteur varient suivant qu'il ne répond pas ou qu'il répond des avaries. Dans le premier cas, il est payé sur tout ce qui reste (article 327), dans le second, il n'est payé que déduction faite de la contribution au remboursement de la chose perdue.

83. Dans le cas de perte avec sauvetage, doit-il y avoir concours sur le sauvetage, entre le premier prêteur et les autres prêteurs et les assureurs, ou même entre le prêteur et l'emprunteur, lorsque le prêt a été moindre que la valeur de la chose ? De la législation sur ce point. Comment au point de vue des principes, la question serait résolue affirmativement, même à l'égard de l'emprunteur.
84. Des droit des divers prêteurs sur navire, sur victuailles, etc., au sauvetage des objets affectés, et notamment du fret.
85. Le prêt à la grosse est assimilé à l'assurance pour la durée, les causes qui le résolvent, la non-garantie du vice propre.
86. 2° Des choses affectées au prêt. Même prohibition dans le Code pour le prêt que pour l'assurance.
87. Du prêt sur bénéfice ou sur des marchandises d'après leur valeur au lieu de destination.
88. Du prêt sur fret à gagner.
89. Peut-on stipuler, à l'égard du prêteur, la dispense de rapporter le fret.
90. Du prêt sur loyers des matelots.
91. De la nature des droits des prêteurs sur les choses affectées. Rang des divers prêteurs sur ces choses en cas d'heureuse arrivée.
91. Renvoi à la deuxième partie, du cas où des prêts ont été faits sur diverses choses conjointement.
92 Il faut que les choses affectées n'aient pas une valeur inférieure à la somme prêtée. Nullité ou ristourne du prêt si cette valeur est moindre. Ristourne des assurances de préférence aux prêts.
93. 3° Du profit maritime. Il est réglé par les conventions des parties.
94. Il diffère de la prime en ce qu'il n'est pas dû en cas de perte, et qu'il n'est qu'un accessoire de la somme prêtée.
95. Des intérêts de terre.
96. Renvoi à un autre chapitre de ce qui est relatif aux formes des contrats.
97. Caractère distinctif des deux espèces de prêt.

98. § III. Du prêt de la deuxième espèce. L'emploi des fonds à des besoins nés du voyage, est une condition essentielle; sans elle, l'armateur peut être obligé, mais il n'y a pas un prêt à la grosse de la deuxième espèce.

99. Ce prêt doit être considéré à l'égard des assureurs et des prêteurs antérieurs ; il faut d'abord rechercher, quelle influence exercent à leur égard, des avaries survenues en cours de voyage.

100. L'assurance pourrait être réduite à fur et à mesure des avaries qui sont à la charge de l'assureur ; mais elle reste maintenue pendant le voyage, jusqu'à ce que les limites de l'assurance soient atteintes.

101. Le prêt, en cours de voyage, s'ajoute donc aux assurances et aux prêts, bien que ces derniers égalent la valeur du navire.

102. Cette situation est légitime parce que dans un voyage on expose les valeurs originaires et toutes les dépenses extraordinaires que l'on fait pendant sa durée.

103. Il faut étudier l'effet d'un emprunt en cours de voyage dans trois cas : 1° lorsque le voyage s'achève heureusement; 2° lorsque le navire périt ensuite; 3° quand il éprouve de nouvelles avaries.

104. Premier cas. Les assureurs et prêteurs originaires contribuent aux avaries qui ont nécessité l'emprunt : le prêteur qui a fourni les fonds de cet emprunt est payé intégralement par préférence.

105. Deuxième cas. Les assureurs et prêteurs originaires étant garants des avaries, ne peuvent avoir droit à un sauvetage, qu'autant que les avaries, et par conséquent le prêt qui a servi à les payer sont remboursés. Le prêteur a un droit exclusif au sauvetage, jusqu'à concurrence de son prêt.

106. Si les assureurs et les prêteurs originaires ne répondent que de la perte, le prêt en cours de voyage ristourne jusqu'à concurrence de son montant, l'assurance ou le prêt antérieur qui sont égaux à la valeur de la chose. Le sauvetage revient toujours au prêteur en cours de voyage, mais l'indemnité à la charge de l'assureur originaire, est liquidée comme si le sauvetage n'était pas prélevé par ce prêteur.

107. Les déductions à faire, excepté pour vice propre, dans le cas de règlement d'avaries, ne sont pas une cause de ristourne du billet de grosse fait en cours de voyage; mais si ces déductions rendaient l'indemnité de la perte et celle de l'avarie, inférieures au montant de l'assurance, l'assureur ne devrait que le total de l'avarie et de la perte, sous les déductions convenues.

108. L'article 333 du Code de Commerce, qui accorde la préférence aux prêts en cours de voyage sur les prêts antérieurs, s'applique aux assurances antérieures. Les raisons de décider sont les mêmes pour les assurances que pour les prêts.

109. Parmi les prêts faits en cours de voyage, le dernier est toujours préféré. Concours des prêts et des assurances faits à raison du même évènement; concours avec l'emprunteur, suivant la garantie assumée par le prêteur.

110. Troisième cas. Celui où le navire éprouve de nouvelles avaries. Le prêteur ne devrait répondre que de la perte ultérieure, sauf convention contraire.

111. Inconvénients de la contribution aux avaries du prêteur en cours de voyage.

112. Lorsqu'un capitaine a affecté plusieurs choses à un prêt à la grosse en cours de voyage, la garantie du prêteur ne s'applique qu'à la chose pour laquelle les dépenses ont été faites.

113. L'emprunteur n'a sur l'autre chose qu'un droit réel, sans que le propriétaire de cette chose soit personnellement obligé.

114. Les prêts faits pour des nécessités des navires, y compris les victuailles, sont faits pour le navire, dans l'application à déterminer à raison de l'emploi des fonds. On n'établit, dans ce cas, que deux grandes classifications de prêts pour navires et de prêts pour cargaisons. — Ce que comprend le sauvetage.

115. Du prêt fait pour des dépenses ordinaires, non pour des dépenses d'avaries.

116. Un même prêt peut être un prêt de la deuxième espèce à l'égard du prêteur et de la première à l'égard des assureurs originaires.

117. Exemple tiré d'un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et d'un arrêt de la Cour d'Aix. Examen de ce jugement et de cet arrêt.
118. Effets d'une situation où un prêt à la grosse est un prêt en cours de voyage, à l'égard du prêteur et un prêt antérieur entre l'assuré et les assureurs.
119. Même cas, en supposant qu'il y a eu des prêts avant le départ au lieu des assurances.
120. Renvoi sur les obligations des assureurs relativement aux prêts faits en cours de voyage.
121. Quand le prêt fait en cours de voyage perd-il son caractère ?
122. Des constatations requises pour lui donner ce caractère; sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 234, le contrat ne produit ses effets qu'entre le prêteur et l'emprunteur.
123. De la bonne foi exigée des tiers pour que l'armateur ou le chargeur puisse être obligé par l'engagement du capitaine.
124. Le capitaine peut en cours de voyage emprunter par prêt ordinaire comme par prêt à la grosse.
125. Résumé des caractères, des conditions et des effets du prêt de la deuxième espèce.
126. Comparaison entre le contrat à la grosse et le contrat d'assurance; jusqu'à quel point ces contrats se sont rapprochés, et peuvent se rapprocher encore.

§ Ier. — DU CARACTÈRE DES OBLIGATIONS CONTRACTÉES PAR LES ARMATEURS ET PAR LES CHARGEURS.

62. La matière dont nous allons traiter dans ce chapitre rentre dans celles des assurances, soit parce que les prêts faits sur navires ou sur marchandises entraînent des risques, tels que ceux que les assureurs souscrivent; soit parce que les sommes empruntées sans affectation spéciale, peuvent être assurées; soit parce que les engagements contractés par suite de fortunes de mer, déterminent habituellement ceux des assureurs.

Pour bien connaître ce sujet, il faut d'abord préciser le caractère spécial des obligations contractées par les armateurs de navires et par les chargeurs ou consignataires de marchandises.

63. Avant d'entreprendre un voyage, un navire est armé par les soins de son propriétaire, ou du capitaine, ou de tous les deux. Après le départ, le capitaine est chargé seul de la direction du navire et de l'expédition et traite seul avec les tiers. Le capitaine est alors le mandataire de l'armateur, et d'après les principes du droit, il oblige l'armateur et ne s'oblige point lui-même, par les conventions qu'il souscrit dans l'exercice naturel de ses fonctions. Quant aux faits qui seraient des délits ou des quasi-délits, le capitaine en est tenu personnellement parce qu'il doit répondre de ses fautes, comme tout autre personne ; et l'armateur n'en est que civilement responsable.

Ainsi, d'après le droit ordinaire, l'armateur est engagé par les obligations qu'il prend personnellement et par celles que prend le capitaine ; celui-ci n'est tenu que de ses fautes, dont l'armateur supporte la responsabilité civile.

64. Mais, il est depuis longtemps dans les habitudes du commerce français de limiter les risques des armateurs, à raison des engagements que peuvent leur imposer leurs capitaines.

L'Ordonnance de la marine portait dans son liv. II, titre VIII, article 2 : « Les propriétaires des navires « seront responsables des faits du maître ; mais ils en « demeureront déchargés en abandonnant le navire et « le fret. »

Notre Code de Commerce avait copié, avec de légères variantes, cette disposition dans son article 216 qui était ainsi conçu : « Tout propriétaire de navire « est civilement responsable des faits du capitaine, « pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ; « sa responsabilité cesse par l'abandon du navire et « du fret. »

Quelle était la portée de ces textes, dans lesquels on ne trouve que les mots : *faits du capitaine*, et non le terme plus général d'*engagements ?*

Valin, en commentant l'article de l'Ordonnance, tome I, page 135, a pris pour point de départ la loi romaine, qui veut que le maître soit obligé par les actes du préposé ; il fait observer que cette obligation est limitée par l'Ordonnance à l'abandon du navire et du fret, ce qu'il trouve juste. Dans les faits du capitaine, Valin comprend ses engagements comme ses prévarications. Toutefois, d'après Valin, l'armateur n'est pas admis à se libérer de dettes contractées par le capitaine pour causes qui aient réellement tourné au profit du navire : que le navire arrive à bon port, ou non, l'armateur, dit-il, ne peut se dispenser de payer les dettes de cette catégorie. La doctrine de Valin se résume donc en ces termes, que l'armateur a la faculté de s'exonérer des fautes et des engagements du capitaine, excepté des engagements qui ont profité au navire. En analysant bien cette doctrine, on reconnaît que Valin n'accorde à l'armateur sa libération par l'abandon du navire et du fret, que relatiment aux conséquences des fautes du capitaine : car,

le capitaine ne doit, en nom qualifié, contracter d'autres dettes que celles qui profitent au navire.

Émérigon l'a entendu autrement, et sans doute il n'a fait que reproduire la doctrine de l'amirauté et du commerce de Marseille. Dans son traité du Contrat à la grosse, chap. IV, section II, Émérigon dit : « L'obligation où sont les propriétaires de garantir « les faits de leur capitaine, est plus réelle que per- « sonnelle..... Pendant le cours du voyage, le capi- « taine pourra prendre deniers sur le corps, mettre « en gage des apparaux ou vendre des marchandises « de son chargement : Voila tout. Son pouvoir légal « ne s'étend pas au-delà des limites du navire dont il « est le maître, c'est-à-dire, l'administrateur. Il ne « peut engager la fortune de terre de ses armateurs, « qu'autant que ceux-ci y ont consenti d'une manière « spéciale....... L'action ne compète contre les « propriétaires, que jusqu'à concurrence de l'intérêt « qu'ils ont sur le corps du navire; de telle sorte que, « si le navire périt ou qu'ils abdiquent leur intérêt, « ils ne sont garants de rien. C'est ainsi que les lois « maritimes du moyen-âge l'ont entendu. »

Valin, il faut le reconnaître, interprétait l'Ordonnance plus exactement qu'Émérigon. Le Code de Commerce par son art. 216, n'avait fait que donner une force nouvelle à l'Ordonnance et aux principes professés par Valin. Son texte, semblable au fond à celui de l'Ordonnance, renfermait une addition importante; celle du mot « *civilement* ». L'armateur ne pouvait, d'après l'art. 216, se décharger que de la

responsabilité civile des faits du capitaine ; or, la responsabilité civile qui rejaillit contre un mandant, est celle des fautes d'un préposé ; car, le mandant est tenu directement, des obligations prises par le mandataire, dans les limites du mandat.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'était aussi fixée en ce sens ; elle avait jugé par trois arrêts que les engagements contractés par le capitaine, dans l'intérêt de l'expédition, produisaient une obligation dont les armateurs étaient tenus absolument et sur tous leurs biens, comme le sont les mandants à raison des engagements de leurs mandataires ; que la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret, n'était accordée que pour le cas où l'obligation naissait de faits illicites du capitaine. Mais les Tribunaux de commerce jugeaient en général, que les armateurs pouvaient par l'abandon du navire et du fret se libérer de tous les engagements qu'ils n'avaient pas contractés en personne, quelle qu'en fut la cause ; plusieurs Cours Royales avaient adopté cette application de l'art. 216.

Le gouvernement, sollicité par les Conseils Généraux du commerce et par des Chambres de Commerce, a proposé la modification de l'art. 216 ; modification qui a été faite par la loi du 14 juin 1841.

L'art. 216 a reçu par cette loi la nouvelle rédaction qui suit : « tout propriétaire de navire est civile- « ment responsable des faits du capitaine, *et tenu* « *des engagements contractés par ce dernier*, pour ce « qui est relatif au navire et à l'expédition. » Ce nou-

vel article comprend ainsi la responsabilité civile et l'obligation résultant des engagements contractés par le capitaine. Il continue en ces termes : « Il (tout « propriétaire de navires) peut, dans tous les cas, « s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon « du navire et du fret. Toutefois, la faculté de faire « abandon, ne serait point accordée à celui qui est en « même temps capitaine et propriétaire ou co-pro- « priétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera « que co-propriétaire, il ne sera responsable des « engagements contractés par lui, pour ce qui est « relatif au navire et à l'expédition, que dans la pro- « portion de son intérêt. »

D'après ce nouvel article, il n'y a plus de distinction à faire, entre les engagements qui naissent de faits ou de conventions. L'armateur n'est tenu, de ces engagements quels qu'ils soient, que jusqu'à concurrence du navire et du fret, lorsqu'il veut en faire abandon.

65. Il est vrai de dire que par là les obligations de l'armateur, toutes les fois qu'il n'agit pas ou ne traite pas en personne, ont un caractère nouveau ; ce sont des obligations réelles et non personnelles, le navire et le fret sont engagés et l'armateur personnellement ne l'est pas, à la charge par lui d'user de la faculté de faire abandon, des choses affectées aux engagements contractés.

En réalité, le mandat du capitaine est, en vertu de la loi, un mandat restreint. Il traite avec les tiers, comme s'il leur montrait des pouvoirs écrits, qui ne l'autorisassent à engager l'armateur, que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret.

On ne saurait donc prétendre, que les restrictions apportées par la loi, aux obligations de l'armateur, soient contraires à la justice. Au point de vue juridique, elles se justifient par le droit, qu'a tout mandant, de déterminer les pouvoirs qu'il donne à son préposé. Dans les relations des armateurs et des capitaines entr'eux, la loi stipule à la place des armateurs qui confèrent des commandements à des capitaines.

Il est vrai que les capitaines traitent fréquemment, en pays étrangers, avec des tiers qui peuvent ignorer la loi française. A cet égard, les étrangers ont la faculté de s'informer de notre législation auprès de nos consuls, et d'ailleurs, ce mode de libération que la loi concède et qui, sans être universel, n'est pas uniquement propre à la législation française, devient aisément assez notoire pour que l'erreur soit rare.

En définitive, la question de savoir s'il faut admettre en faveur des armateurs la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret, dépend surtout d'appréciations commerciales. Le Code Prussien, le Code espagnol, le Code de Naples, les États-Unis, ne l'accordent pas à leurs armateurs ; l'Angleterre, la refuse également, si ce n'est dans quelques cas particuliers qui ont fait l'objet d'un bill de 1813, et qui ne se rapportent, qu'à un cas de faute du capitaine dont auraient à se plaindre les chargeurs. Quand le commerce d'un pays se livre aux entreprises d'armements, sans être intimidé par la responsabilité que des armateurs peuvent encourir, il vaut sans doute mieux laisser aux mandats des capitaines toute leur étendue et donner

aux armateurs le moyen de se préserver par des assurances, de toutes les pertes quelles qu'elles soient, même de celles qui excéderaient la valeur du navire et du fret.

66. La dernière partie de l'article 216 précise, ce qui résulte déjà des principes énoncés, que la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret n'appartient à l'armateur qu'autant qu'il n'est pas en même temps capitaine du navire. Cette faculté n'est, en effet, qu'un moyen de limiter des engagements pris par un mandataire, et non ceux que l'on a souscrits personnellement. Lorsque le capitaine n'est copropriétaire qu'en partie, il n'est que mandataire pour la part excédant son droit de co-propriétaire. Pour cette dernière part, ce n'est pas lui qui s'oblige, il engage seulement son mandant : mais pour la quotité représentant son droit de propriété, il est engagé comme armateur et son engagement ne peut pas être restreint par l'abandon, parce que c'est un engagement pris par lui personnellement. Ainsi, un capitaine, co-propriétaire du 1/4 d'un navire, devra d'une manière indéfinie le 1/4 de tous les engagements contractés, en supposant qu'ils ne résultent pas de faits illicites, car, il répondrait toujours indéfinitivement de ses fautes ; et, pour les autres 3/4, si les engagements n'ont été pris que par le capitaine, l'armateur pourra s'en libérer par l'abandon du navire et du fret. On ne scindera pas à l'égard des créanciers, le fret entier et la valeur entière du navire ; on leur en fera l'abandon complet, et ils pourront, en outre, dans la pro-

portion d'un quart, répéter contre le capitaine le surplus de leurs créances. Cela suppose que ce soit un tiers et non le capitaine qui figure comme armateur sur l'acte de francisation : car, si le capitaine y était indiqué comme armateur, les créanciers pourraient le poursuivre pour le tout.

67. C'est une question controversée que celle de savoir si la faculté de faire abandon s'étend aux obligations que prend un capitaine, avant le départ du navire, sur le lieu de la demeure des propriétaires. D'après l'article 223, c'est au capitaine à louer les matelots et à former l'équipage de son navire, mais il ne doit le faire, que de concert avec les propriétaires lorsqu'il se trouve sur le lieu de leur demeure ; dans ce même lieu, il ne doit aussi qu'avec leur autorisation, suivant l'article 232, faire travailler au radoub, acheter des agrès, etc. Quand le capitaine prend un des engagements prévus par ces deux articles, le propriétaire présent sur les lieux n'est-il pas personnellement obligé? La question s'est élevée notamment pour les salaires des matelots ; le propriétaire peut-il, par l'abandon, se libérer envers les matelots qui ont été loués au commencement du voyage et sur le lieu de sa demeure? Les Tribunaux de commerce sont portés à décider la question dans le sens de l'affirmative, à raison de la faveur avec laquelle le commerce des armements envisage la faculté de l'abandon. Le Tribunal de commerce de Bordeaux et celui de Marseille l'ont aussi résolue affirmativement par plusieurs décisions. La Cour de Bordeaux (34. 2. 138) et la

Cour de Cassation, (30 août 1859) ont, au contraire, rejeté l'abandon. Le Tribunal de commerce de Marseille a adopté la même solution que ces deux Cours par un dernier jugement du 4 novembre 1861 (39. 1. 288). Cette solution est celle qui est conforme aux principes, et le jugement du 4 novembre du Tribunal de commerce de Marseille, en a résumé les motifs. L'article 216 n'est qu'une restriction du mandat donné aux capitaines par les armateurs ; il n'a pour but que de préserver les armateurs, de l'effet des obligations auxquelles ils ne concourent pas; les règles du droit ne permettent point qu'on leur accorde une plus grande protection ; tous les actes énoncés dans les articles 223 et 232, supposant, d'après la loi, ou leur intervention ou leur autorisation, la loi par ces dispositions, les leur a rendus personnels; et les a exclus du nombre des actes, qui rentrent dans le mandat du capitaine et dont l'armateur peut se libérer par l'abandon.

L'abandon ne peut du reste s'appliquer qu'aux dettes que le capitaine contracte dans l'exercice du mandat attaché à ses fonctions, et non à celles qui résultent d'actes propres par leur nature à l'armateur et faits accidentellement par le capitaine. Ainsi, l'armateur ne peut pas se libérer par l'abandon de la prime d'une assurance que le capitaine aurait faite, parce qu'il l'aurait souscrite comme mandataire ordinaire. Il y a, pour la prime d'assurance, cette autre raison, que les indemnités payées par les assureurs restent acquises à l'armateur, et ne pro-

fitent pas à ses créanciers (n° 71) (Jug. M. 40. 1. 126).

68. Si nous passons aux obligations des chargeurs, nous les trouverons empreintes des mêmes caractères. Il faut encore distinguer celles contractées par les chargeurs personnellement de celles que prend pour eux le capitaine.

Les premières, antérieures au départ du navire, sont, à l'égard du chargeur qui les a prises, des obligations personnelles indéfinies. Il faut, toutefois, en excepter le fret dans le cas de naufrage, où le fret n'est dû que jusqu'à concurrence des marchandises sauvées, ainsi que nous l'avons expliqué.

Les autres obligations ne sont point régies, comme celles de l'armateur, par une disposition spéciale de la loi. Mais, pourquoi le capitaine, mandataire de tous les intéressés au navire et au chargement, mandataire moins direct toutefois des chargeurs que des armateurs, engagerait-il les premiers plus étroitement que les seconds? Il arrive souvent que l'armateur est aussi le chargeur du navire: comment le capitaine lui transmettrait-il tout à la fois des obligations purement réelles comme armateur, et des obligations personnelles indéfinies comme chargeur? La présomption est la même : le propriétaire d'un navire veut limiter ses risques à l'objet qu'il possède et au produit qu'il en espère, et le propriétaire des marchandises veut restreindre les siens dans les mêmes termes; c'est d'après cette intention que le mandat donné au capitaine, se trouve déterminé, soit pour le navire, soit pour le chargement.

C'est là ce qu'a enseigné Emérigon au chapitre IV, section VI du contrat à la grosse, en expliquant que lorsque le capitaine a géré la cargaison, les armateurs sont tenus de ses faits, non seulement jusqu'à la valeur du navire et du fret, mais encore jusqu'à la valeur des marchandises confiées à ses soins et des retraits qui en proviennent.

Le Tribunal de commerce de Marseille a décidé, par le jugement déja cité (Rocca contre Roch Olive, 35. 1. 294), que les engagements contractés par un capitaine pour compte des chargeurs, ne pouvaient pas dépasser la valeur des marchandises sauvées. Il l'a décidé dans un cas de naufrage, par analogie avec le fret, et par analogie avec les obligations de l'armateur. Cette dernière analogie, qui est la plus exacte, doit faire étendre dans tous les cas la restriction des engagements du chargeur à la valeur des marchandises. Seulement, le chargeur n'a pas à faire de déclaration d'abandon ; ce n'est là qu'une question de forme ; il est tenu, comme l'armateur, à fournir un compte fidèle de ses recouvrements et des avances ou dettes, qui proviennent des faits et des actes accomplis sous la gestion du capitaine.

69. La doctrine qui précède se trouve contredite par un arrêt récent de la Cour de Rouen (19 avril 1861 vol. 40, p. 2, p. 40). Cet arrêt a été rendu dans une espèce où un prêt à la grosse avait été fait pour des dépenses nécessitées par un chargement transbordé d'un navire innavigable sur un autre, et avait été affecté sur ce chargement. La cargaison, au

lieu de destination, ayant été insuffisante pour acquitter l'emprunt, les porteurs du billet de grosse prétendirent rendre le consignataire responsable du solde, pour fausse déclaration sur la quantité des effets affectés. Le Tribunal du Havre et la Cour de Rouen ont débouté les porteurs sur ce chef; mais la Cour a réduit l'emprunt à la grosse à la valeur de ces effets, et a considéré le surplus de l'emprunt comme une dette personnelle aux propriétaires de la cargaison.

Sur ce point, l'arrêt contient le motif suivant :

« Attendu qu'il est de principe, qu'à la différence « de l'engagement pris par le capitaine, et dont se « dégage l'armateur par l'abandon du navire et du « fret, d'après l'article 216, l'engagement résultant « d'un prêt à la grosse contracté par le capitaine dans « l'intérêt des chargeurs, au cas prévu par l'article « 234, est tout à la fois *réel et personnel*; qu'au cas » d'heureuse arrivée, il est *réel* à l'effet d'autoriser, « sur le produit de la marchandise affectée, la resti- « tution du principal et la perception du profit mari- « time, à concurrence de la valeur exposée aux risques « nautiques, et qu'il est *personnel*, c'est-à-dire qu'il « affecte les biens de terre du chargeur, qui a eu « les fonds dont le prêteur s'est démis en sa faveur, « pour l'excédant qui n'a pas couru ces risques et « dont l'intérêt n'est dû qu'aux cours de la place; « que telle était la doctrine enseignée par Pothier » sous l'empire de l'Ordonnance de la Marine, et qui, « au cas où, comme dans l'espèce, il n'y a pas eu « fraude de la part de l'emprunteur, trouve sa sanc- « tion dans l'article 317 du Code de Commerce. »

Nous concevrions que l'arrêt eût été fondé sur cette considération que l'article 216 est un texte formel en faveur de l'armateur, tandis qu'il n'y a pas dans notre Code de texte semblable en faveur du propriétaire des marchandises. C'est là, sans doute, une raison sérieuse chez un peuple qui a écrit dans des Codes sa législation. Cette raison a toutefois moins de force dans la législation commerciale et maritime, qu'elle n'en aurait dans la législation civile. La loi commerciale est loin d'être aussi complète que celle-ci; les usages, et, par suite les traditions, conservent un grand empire dans les relations des négocians; ils suffisent pour faire loi, quand la loi ne les contredit pas, à plus forte raison quand ils s'appuient sur une analogie légale.

L'article 317 n'est pas, comme le dit la Cour de Rouen, la sanction d'un principe contraire. Cet article, qui réduit les emprunts à la grosse exagérés à la valeur des effets affectés, s'applique aux prêts sur navires comme aux prêts sur marchandises. Le remboursement qu'il autorise en faveur des prêteurs, au cours de la place, a lieu, sauf les modes de libération dont peuvent se prévaloir les débiteurs.

Si on examine la question au point de vue des usages, des traditions et de la doctrine, on se rend compte difficilement de l'affirmation qui se trouve au début du texte cité de l'arrêt de la Cour de Rouen. Nous avons vu qu'Émérigon enseignait que l'armateur, lorsqu'il était propriétaire de la cargaison, était tenu jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises :

ce qui exclut que le chargeur soit obligé indéfiniment. Nous ne connaissons de Pothier que le texte suivant : « Tous les autres commettants sont tenus indéfini- « ment de toutes les obligations que leur préposé a « contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont pré- « posé; au lieu que les propriétaires de navires ne sont « tenus des obligations du maître, que jusqu'à concur- « rence de l'intérêt qu'ils ont au navire. » (Charte-partie, 51, et Traité des Obligations n° 451). En écrivant ces lignes, Pothier a-t-il eu en vue le chargeur des marchandises ? A-t-il voulu établir une distinction dans la situation de la même personne, lorsqu'elle est tout à la fois propriétaire du navire et de la cargaison ? Ce n'est point ce que pense M. Boulay-Paty, dans son commentaire d'Émérigon (Traité du contrat à la grosse, chap. IV, sect. XI) ; car, après avoir cité le texte de Pothier, sans le contredire en rien, il ne fait que confirmer et répéter la doctrine d'Émérigon même, sur le cas où le capitaine réunit les deux fonctions de maître et de géreur de la cargaison Si le propriétaire du navire et de la cargaison n'a pas une responsabilitée illimitée ; si sa responsabilité se restreint au navire, au fret et à la valeur des marchandises, comment la responsabilité deviendrait-elle indéfinie, quand la double propriété du navire et des marchandises se trouve séparée ?

Quels sont, en outre, les Tribunaux qui reconnaissent le principe proclamé par la Cour de Rouen ? ce n'est pas le Tribunal de commerce de Marseille dont nous avons cité une décision contraire. Ce n'est pas

le Tribunal du Havre dont la Cour de Rouen a infirmé le jugement. Ce n'est pas non plus le Tribunal ni la Cour de Bordeaux. Nous verrons (chap. VIII.) que ce Tribunal et cette Cour jugent que l'assuré n'est pas tenu de payer au lieu de destination le billet de grosse contracté en cours de voyage pour avaries, par le motif qu'il n'est pas obligé de se mettre en débours sur sa fortune de terre. On trouve l'énonciation de ce principe, notamment dans l'affaire Tandonnet (35. 2. 21 et 74), où il s'agissait d'un billet de grosse sur corps et cargaison. Ce principe de l'inviolabilité de la fortune de terre, poussé trop loin dans certaines décisions, s'étend dans l'opinion et les usages du commerce, à toutes les conséquences d'une expédition maritime qui comprend et le voyage du navire et le transport des marchandises.

70. L'abandon du navire et du fret, la déclaration que le chargeur n'entend payer que jusqu'à concurrence de ses marchandises, peuvent se faire en tout état de cause, alors que des poursuites sont commencées par les créanciers, tant que l'armateur ou le chargeur n'ont fait aucun acte d'où puisse résulter une novation dans le caractère des engagements de l'un ou de l'autre.

71. Les assurances souscrites au profit d'un armateur ou d'un chargeur ne sont pas comprises dans l'abandon qu'il fait à ses créanciers ; il en profite seul, et les créanciers demeurent réduits au navire et au fret ou à la valeur des marchandises, comme s'il n'y avait pas d'assurances.

C'est la conséquence de la restriction de l'engagement de l'armateur ou du chargeur, soit au navire et au fret, soit à la valeur des marchandises. Le débiteur étant libéré par l'abandon, ses créanciers cessent de l'être et n'ont rien à prétendre aux indemnités comptées par ses assureurs.

Nous examinerons au chapitre du délaissement, dans la deuxième partie, les effets à l'égard des assureurs de l'abandon fait aux créanciers.

L'abandon doit comprendre le fret brut et non le fret net. Le débiteur obtient d'être libéré en donnant en paiement son navire avec tout ce qui en dépend et tout ce qu'il a produit. Il faut que l'abandon ait lieu sans déduction. Dans les dépenses qu'il a effectuées, le capitaine n'a fait que payer d'autres créanciers. Si ces créanciers l'étaient encore, ils viendraient se partager avec les autres la valeur du navire et le fret; l'armateur est admis à exercer les droits qu'ils auraient; c'est-à-dire, qu'il abandonne tout le fret et le navire, et qu'il prend part à la répartition au prorata, des dépenses payées et dont il n'aurait été tenu que sur le navire et sur le fret.

72. Les règles que nous venons de développer président à tous les engagements que prennent des armateurs, chargeurs ou capitaines, soit par suite de faits qualifiés de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits, soit par conventions. Parmi celles-ci, l'emprunt tient la plus large place, et les emprunts se font le plus souvent, avec affectation sur des objets qui les garantissent et à des conditions particulières qui consti-

tuent les emprunts à la grosse. Le contrat à la grosse est un des contrats les plus importants du droit maritime ; il l'est surtout au point de vue de l'assurance à laquelle il participe, et, par ce motif, nous allons nous en occuper d'une manière spéciale dans des sections particulières de ce chapitre.

§ II. — DU CONTRAT A LA GROSSE ET SPÉCIALEMENT DU CONTRAT FAIT AVANT LE VOYAGE.

73. Le contrat à la grosse est né, d'une part, de l'intérêt des prêteurs, d'obtenir une garantie sur la chose pour laquelle l'emprunt était fait ; d'autre part, de l'intérêt des emprunteurs de s'exonérer des riques de mer auxquels ils exposaient les fonds prêtés. L'intérêt des prêteurs a fait du contrat à la grosse un prêt avec affectation par privilége sur des choses déterminées ; l'intérêt des emprunteurs a fait dépendre le remboursement de la condition que les choses affectées échapperaient aux risques de mer qu'elles devaient courir. Dans un pareil contrat, l'emprunteur a droit à l'intérêt de ses avances et à une prime de ses risques, ou soit à un profit maritime extraordinaire, comprenant l'intérêt et la prime.

Les traits distinctifs du prêt à la grosse, sont donc : 1° qu'il soit affecté sur des choses exposées à des risques de mer ; 2° que le remboursement en soit soumis à l'évènement des risques ; 3° qu'un profit ou change maritime soit attaché au prêt.

C'est l'idée du risque assumé par le prêteur qui a

fait donner à ce contrat, la dénomination de contrat à la *grosse aventure*, dont le terme de contrat à la *grosse*, n'est que l'abréviation.

La condition de laquelle le remboursement dépend, équivaut-elle à une assurance ? Si, d'un côté, l'assureur s'engage à payer la valeur de la chose assurée dans le cas où elle périra par fortunes de mer, d'un autre côté, l'emprunteur s'oblige à ne pas répéter dans le même cas, les fonds avancés sur la chose affetée au prêt. Ces deux obligations ne semblent différer qu'en ce que l'assureur ne paie qu'après l'évènement, au lieu que le prêteur avance des fonds qu'il perd en cas de sinistre. Toutefois, la perte entière de la chose est un cas absolu de non remboursement, tandis que l'assureur peut n'être tenu que suivant les conditions particulières de son pacte avec l'assuré. Les deux contrats ont leurs traits distinctifs ; mais ils entraînent tous deux une responsabilité de risques de mer pour une des parties. Sur ce point, ils se sont rapprochés de plus en plus depuis qu'ils ont commencé à être en usage, et nous verrons, que pour simplifier les solutions des questions et le règlement des affaires, il ne faut laisser subsister entre eux que les différences qu'on ne pourrait effacer qu'en faisant violence à leur nature.

74. Pour bien préciser les idées dans la matière que nous traitons, il faut distinguer deux espèces de contrats à la grosse. On peut, en effet, emprunter dans deux situations différentes : 1° avant le départ du navire ou le commencement de l'expédition ;

2° en cours de voyage. Ces deux espèces de contrat ne peuvent être nettement comprises qu'en les envisageant séparément, ainsi que le prouvent les explications qui vont suivre.

75. Avant le départ d'une expédition maritime, un armateur peut avoir besoin de fonds pour achever de réparer ou pour armer son navire ; un chargeur, pour payer sa pacotille. L'un fait un emprunt sur son navire, l'autre, sur ses marchandises. Tel est l'emprunt à la grosse de la première espèce, considéré dans ses causes naturelles. Ces causes ne sont pas néanmoins des causes nécessaires ; en d'autres termes, il n'est pas de l'essence du contrat que les fonds empruntés soient employés à la chose sur laquelle ils sont affectés, et les droits du prêteur ne dépendent pas de l'emploi de ses avances. Ces droits s'acquièrent par le contrat et par la délivrance de l'argent, joints au fait que la chose affectée est exposée à des risques de mer prévus. L'emprunt à la grosse de la première espèce peut n'être ainsi, pour un armateur ou un chargeur, qu'un moyen de se procurer des fonds par l'affectation de son navire ou de ses marchandises.

On doit à cet égard, adopter une doctrine moins restrictive que celle d'Emerigon, qui, en reconnaissant que le donneur, pour avoir privilége, n'était pas obligé de prouver l'utile emploi, enseignait cependant, d'après l'article 7 du contrat à la grosse, dans l'Ordonnance, que le privilége n'était accordé qu'à ceux qui prêtent pour les nécessités du voyage. Il tirait

de cet article la conséquence qu'un prêt antérieur au voyage ne pourrait pas avoir lieu après le départ du navire (Traité du contrat à la grosse, chap. II, sect. II — chap. V, sect. II). On n'a pas à admettre cette restriction sous le Code, qui n'a pas répété l'expression de nécessités du voyage à laquelle s'attachait Emerigon, et ces nécessités ne sont des causes indispensables que pour les prêts en cours de voyage, comme nous le verrons dans la suite.

Un prêt fait après le départ doit être réputé un prêt antérieur au voyage, s'il n'a pas été causé par des dépenses survenues pendant l'expédition, pourvu qu'il y ait un découvert sur la chose affectée, c'est-à-dire, qu'elle n'ait pas été déjà grevée jusqu'à concurrence de sa valeur : car autrement, elle n'offrirait pas d'assiette à un nouvel emprunt.

76. Nous devons étudier le contrat à la grosse de la première espèce dans ses traits distinctifs, savoir : les risques acceptés par le prêteur, les choses qui lui sont affectées, et le change maritime. Comme les choses affectées au prêt sont aussi les objets des risques, c'est dans la responsabilité des risques assumés par le prêteur, que réside le point principal de notre sujet et c'est celui là que nous devons d'abord préciser.

77. Le remboursement du prêt étant éventuel par la nature du contrat, il est conforme aussi à sa nature qu'il y ait quelque chose de certain et d'invariable dans la condition qui caractérise cette sorte de prêt. Si, à cet égard, tout restait abandonné aux libres

stipulations des parties, les risques du prêteur pourraient être tellement réduits qu'ils seraient insignifiants et des prêts ordinaires seraient déguisés sous la forme de prêts à la grosse, pour attribuer au prêteur un profit maritime, quand il ne lui serait dû que des intérêts. Le contrat serait trop indéterminé s'il suffisait que le prêteur prît à sa charge un risque quelconque. Il n'en est point à cet égard, nous l'avons déjà indiqué, du contrat à la grosse comme de l'assurance, où le risque est l'objet même de la convention, et où on peut stipuler sur les risques garantis, comme dans un prêt, sur la somme prêtée. Aussi, toujours l'usage et la législation ont délié l'emprunteur à la grosse de tout engagement dans le cas de perte totale, par accidents de mer, des choses affectées; le prêteur à la grosse est responsable de cette perte entière et il n'y a pas de dérogation possible à sa responsabilité.

78. Les principes sont moins arrêtés sur la responsabilité du donneur en cas d'avaries et dans le cas ou la chose affectée a été atteinte par un sinistre majeur, sans périr complètement. Sur le premier cas, se présentent les questions de savoir si le donneur répond ou non des avaries et s'il est de l'essence du contrat qu'il réponde de certaines d'entr'elles. La question de la responsabilité des avaries comprend celle de l'étendue et des conséquences de cette responsabilité, et notamment celle de savoir, si, en cas de perte d'un des objets affectés, le donneur y contribue ou s'il peut se faire payer entièrement sur les objets restants.

Le cas de perte avec sauvetage est résolu comme ceux de perte, totale sauf l'attribution du sauvetage au prêteur quand son prêt est égal à la valeur des choses affectées; mais quand son prêt est inférieur, il faut rechercher si les autres prêteurs, les assureurs et l'emprunteur lui-même, ne viennent pas ou ne doivent pas venir en concours avec lui sur le sauvetage. Pour éclaircir par ordre ces questions, nous devons d'abord examiner le cas où la chose affectée a été avariée, ou bien contribue à des avaries communes.

79. L'Ordonnance de la marine et le Code de Commerce ont distingué les avaries communes des avaries particulières. Pour celles-ci, le législateur de l'Ordonnance a décidé qu'elles pouvaient être à la charge du prêteur à la grosse, mais qu'il ne les supporterait qu'en vertu d'une convention formelle ; le Code est allé plus loin, en ce sens, qu'il a soumis le prêteur à la grosse aux avaries particulières, à moins qu'il n'en fut affranchi par le pacte. L'Ordonnance et le Code sont d'accord, en ce qu'ils ont déclaré le prêteur à la grosse garant des avaries communes, sans admettre qu'une convention contraire put l'en décharger.

Ainsi, d'après l'Ordonnance et le Code, le prêteur à la grosse peut ou doit être tenu des avaries éprouvées ou supportées par la chose affectée au prêt, comme serait tenu un assureur. Les termes dont se sert l'art. 330 C. C. sont les mêmes que ceux que l'on emploierait, pour déterminer l'obligation des souscripteurs d'une police.

« Les prêteur à la grosse, dit cet article, contri-

« buent à la décharge des emprunteurs, aux avaries « communes. Les avaries simples sont aussi à la char- « ge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire. »

Que l'on suppose donc un prêt à la grosse fait sous l'empire de notre Code sur un navire, avant son départ. Si ce navire éprouve des avaries, soit particulières, soit communes, le prêteur, qui aura fourni une somme égale à la valeur du bâtiment, supportera toutes ces avaries qui seront déduites sur le montant du prêt dont il devra être remboursé. Dans le cas où le prêt serait inférieur à la valeur du navire, le prêteur ne contribuerait à la décharge de l'emprunteur que dans la proportion de son prêt à cette valeur ; et, par conséquent, s'il y avait d'autres prêteurs ou des assureurs, il contribuerait, en concours avec eux, dans la proportion qui vient d'être indiquée. Cette manière de procéder se déduit de la disposition du Code et elle est passée dans la pratique. Dans notre seconde partie, nous expliquons ce mode de règlement.

Il est donc vrai de dire, que, sauf les clauses particulières stipulées dans un acte de prêt, le donneur à la grosse sur un navire ou sur des marchandises, est considéré par la loi, comme un assureur relativement aux avaries qui surviennent.

80. Mais est-ce avec raison que la loi, a fait du donneur à la grosse, un assureur obligé des avaries communes ? Quel est le motif de la distinction établie entre ces avaries et les avaries particulières ?

Cette distinction a été approuvée par Valin, et Émérigon l'a soutenue par ce raisonnement, que l'heu-

reuse arrivée du navire forme la condition essentielle et caractéristique du contrat à la grosse, que les avaries particulières n'influent en rien dans l'accomplissement de cette condition, au lieu que l'arrivée à bon port du navire est due au sacrifice volontaire qui l'a sauvé; que le donneur à la grosse ne peut rester étranger à la dépense ou au sacrifice qui lui a fait obtenir la fin de son contrat, qu'il ne saurait échapper à l'action *negotiorum gestorum*; que le pacte qui l'en affranchit, irait contre l'essence du contrat et blesserait l'équité naturelle.

Un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 22 septembre 1857 (33. 1. 258) contient cette analyse de l'ancienne doctrine et une décision conforme à l'opinion des commentateurs de l'Ordonnance. Ce jugement fait encore remarquer, qu'il n'y a d'essentiel à l'assurance que l'existence d'un risque, et qu'à cet égard, on ne peut pas argumenter d'un contrat à l'autre.

Le raisonnement d'Émérigon montre que ce n'est que par voie de conséquence que la doctrine a admis que la responsabilité des avaries communes fut de l'essence du prêt à la grosse. Cette conséquence doit donc se discuter d'après les principes propres à la matière.

L'analogie entre les deux contrats d'assurances et de prêt à la grosse, est-elle suffisamment écartée par cette considération, qu'il n'y a d'essentiel à l'assurance que l'existence d'un risque? Sans doute, il est vrai qu'il n'est pas permis au donneur de s'affranchir

de la perte et qu'une assurance souscrite à raison des avaries particulières seulement, est valable. Mais lorsque l'assurance, comme on la fait habituellement, a pour premier objet la garantie de la perte, on ne peut plus signaler de différence entre les deux contrats, au point de vue de la question que nous examinons. L'intérêt du donneur et celui de l'assureur ne sont-ils pas les mêmes? Si le capitaine gère l'affaire du donneur, ne gère-t-il pas aussi celle de l'assureur, tenu comme le donneur, de la perte? Pourquoi donc, malgré l'identité des engagements pris par le donneur et par l'assureur, restreindre, dans les prêts à la grosse, la portée de la clause de franchise d'avaries qui s'étend aux avaries communes comme aux particulières, dans les assurances de pertes de navires ou de marchandises?

Si on apprécie les raisons sur lesquelles est basée la distinction, on trouve qu'en définitive, elles ne reposent elles-mêmes que sur des apparences d'équité. Ce n'est pas employer un langage exact que de prétendre qu'il y a gestion d'affaires à l'égard du donneur, quand le capitaine sauve le navire et la cargaison par une avarie commune; ou bien, il faut dire que la conduite du navire, depuis son départ jusqu'à son arrivée, est une gestion d'affaires envers les prêteurs et les assureurs. La gestion d'affaire n'a lieu qu'envers les propriétaires de la chose gérée. Il n'y a pas de quasi-contrat de gestion d'affaire entre les créanciers hypothécaires d'un immeuble et celui qui en aurait pris soin : seulement, les frais faits

pour la conservation de la chose peuvent faire acquérir un privilége. En admettant que des sacrifices ou des dépenses d'avaries communes dussent jouir d'un droit privilégié, le donneur à la grosse ne serait tenu qu'à laisser passer avant lui le créancier du montant de ces sacrifices ou de ces dépenses : sa propre créance, s'il avait prêté avec la clause de franchise d'avaries, ne subsisterait pas moins en entier sur la chose affectée et contre l'emprunteur, parce que l'évènement auquel serait attachée la dispense de remboursement ne serait pas arrivé. Tout en admettant que cet évènement eût été prévenu par l'avarie commune, le prêteur ne serait pas pour cela tenu de payer cette avarie, par la raison que le profit que l'on tire d'un fait ne suffit pas pour former un engagement : ce n'est que d'un contrat ou d'un quasi-contrat que l'engagement peut naître ; le contrat l'exclut par la clause de franchise, et nous venons de réfuter l'ancienne doctrine, qui admettait un quasi-contrat de gestion d'affaires.

On verra, quand nous traiterons de la deuxième espèce de prêt à la grosse, qu'il n'est pas dans la nature de cette autre espèce de contrat, que le prêteur réponde des avaries. Il est donc important de reconnaître que l'essence du contrat, considéré d'une manière générale, n'entraine pas nécessairement la responsabilité des avaries communes.

La jurisprudence qui le décide autrement, ne peut en définitive puiser ses motifs de décision que dans le texte de l'article 330 interprété par l'ancienne doctrine.

Nous examinons dans la deuxième partie, au chapitre de l'avarie commune, une question qui a de l'analogie avec celle de l'art. 330. C'est la question de la validité de la clause par laquelle un chargeur s'exempterait de contribuer aux avaries communes. Nous discutons dans ce chapitre, les autres points de vue sous lesquels les deux questions peuvent être envisagées.

81. Le contrat à la grosse étant suffisamment caractérisé par la condition de non remboursement en cas de perte, le reste peut-être abandonné, sans inconvénient, aux transactions des parties, et la loi n'a à déterminer leurs obligations, que pour le cas où elles ne les ont pas fixées elles-mêmes. Comme le donneur à la grosse répond de la perte, il prend à cet égard la place d'un assureur; il est naturel, pour que l'assurance soit complète, qu'il soit aussi responsable des avaries, et que la loi les mette à sa charge, mais sauf les franchises qui seront stipulées, et sans restreindre l'application de la franchise à une catégorie d'avaries seulement.

Rien ne saurait exclure, quant aux avaries, les stipulations de franchises partielles, c'est-à-dire de franchises d'une certaine quotité, conformément à l'usage existant dans les assurances. Le donneur qui doit être remboursé sauf sa contribution, peut, en effet, comme l'assureur, réduire cette contribution par les clauses de son contrat, et n'en être tenu que lorsqu'elle excède une certaine quotité. Il en est autrement dans le cas de perte complète. L'assureur

stipule un escompte, une déduction sur la somme qu'il paie ; le donneur à la grosse ne peut rien recouvrer à quelque titre que ce soit de la somme qu'il a avancée: telle est la condition essentielle du prêt à la grosse.

82. Quand le donneur à la grosse a accepté la responsabilité des avaries écrites dans l'art. 330, nous avons vu qu'il contribuait aux avaries des objets affectés comme un assureur. Pour déterminer toute la portée de la responsabilité des avaries, de la part du donneur, il reste à examiner si cette responsabilité n'influe pas sur ses obligations et, par suite, sur ses droits, dans le cas de perte, d'une partie seulement des objets affectés.

Supposons un prêt de F. 50,000 sur navire et cargaison valant en tout F. 100,000, savoir : le navire F. 20,000, et la cargaison F. 80,000 ; le navire périt complètement, la cargaison est sauvée intacte. Si le donneur à la grosse avait stipulé l'exemption des avaries, il exercerait le droit que lui donne l'art. 327, ainsi conçu : « En cas de naufrage, le paiement des sommes « empruntées est réduit à la valeur des effets sauvés « et affectés au contrat, déduction faite des frais de « sauvetage ». En vertu de cette disposition du Code, le prêteur serait entièrement payé sur la cargaison, supposée d'une valeur supérieure au montant du prêt.

Mais lorsque le donneur répond des avaries, son obligation d'y contribuer ne s'étend-elle pas à la perte complète d'un objet ? si, dans l'exemple cité, le navire avait éprouvé des avaries s'elevant à F. 10,000,

le prêteur en serait tenu dans la proportion de son prêt à la valeur totale des objets affectés, c'est-à-dire pour moitié; et il ne serait remboursé que déduction faite de F. 5,000, montant de sa contribution. Quand le dommage est plus considérable, l'obligation du donneur de contribuer cesse-t-elle parce que ce dommage, à cause de son aggravation, prend le nom de perte au lieu de celui d'avarie?

Toute la difficulté vient de l'antinomie des deux art. 327 et 330. L'art. 327 est rédigé dans des termes généraux; et il semble qu'on ne puisse concilier les deux articles qu'en les considérant comme faits exclusivement, l'un pour le cas de perte, et l'autre, pour le cas d'avaries.

On les explique autrement en remontant à l'Ordonnance. Nous avons vu que le Code avait innové à l'Ordonnance dans l'art. 330, en faisant de la responsabilité des avaries une obligation normale du donneur, dont il pouvait seulement s'exempter par le contrat. Par suite de cette innovation, le législateur du Code aurait dû modifier le texte général de l'art. 327, emprunté à l'art. 17 du tit. V. liv. III. de l'Ordonnance, et le restreindre, au cas où il aurait été dérogé à l'art. 330. Mais, si le législateur à négligé de mettre en harmonie les deux articles, s'ensuit-il qu'il ne faille pas donner à l'article 330 son sens naturel?

Le mot avarie dans son sens général, n'est-il pas synonyme de dommages? contribuer aux avaries, c'est contribuer à la réparation des dommages des

objets affectés. Que par une clause anormale, un assureur limite les risques qu'il assume à ceux des avaries, en exceptant ceux des sinistres majeurs, cette clause sera valable, sans doute, mais il faudra pour l'appliquer qu'on la trouve nettement formulée dans une police. Ce n'est pas cette clause exceptionnelle que la loi a pu considérer comme le cas général des prêts à la grosse. L'art. 330, veut que, sauf stipulation contraire, le prêteur soit un assureur de tous les risques de la chose affectée ; et l'art. 327 doit être entendu comme s'il se terminait par ces mots : *sans préjudice du cas prévu par l'art.* 330.

Ainsi a été résolue cette question par jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 15 janvier 1862 (40. 1. 31), confirmé par arrêt de la Cour impériale d'Aix, et par un autre jugement du 5 août suivant. Les jugements et l'arrêt ont décidé qu'un prêteur sur navire et sur cargaison qui répondait des avaries, avait à contribuer, à raison du capital prêté, à la perte de ce même navire, déclaré innavigable dans la suite du voyage. Il s'agissait, dans ces espèces, d'un prêt fait en cours de voyage et, comme nous l'expliquerons en parlant de ce dernier prêt, l'application a dû en être faite, pour déterminer la responsabilité du donneur, à celui des objets pour lequel les fonds avaient été avancés. Si le prêt avait été antérieur au voyage, le prêteur aurait contribué à la perte du navire dans la proportion de son prêt à la valeur totale des objets affectés, ce prêt ne recevant pas d'application spéciale à raison de son emploi.

C'est ainsi que, dans l'exemple cité, le prêteur de F. 50,000 sur navire et cargaison valant, F. 100,000, contribuerait à la perte du navire pour moitié de sa valeur.

Lors donc qu'un prêt a été fait sur plusieurs choses et qu'une d'elles périt par un sinistre majeur, les droits du donneur diffèrent suivant qu'il ne répond pas des avaries ou qu'il en est garant. S'il n'en répond pas, il est payé sur tout ce qui reste des objets affectés; s'il est garant des avaries, il n'a droit à être payé que déduction faite de sa contribution au remboursement de l'objet perdu.

83. Le cas que nous venons d'examiner est bien un cas de sinistre avec sauvetage à l'égard du prêteur. Mais tel que nous l'avons posé, il ne fait pas naître une autre question non moins intéressante à discuter que la précédente, la question des droits d'un prêteur relativement aux autres prêteurs, aux assureurs et à l'emprunteur lui-même sur un sauvetage. Pour cette question, il suffit de considérer un prêt portant sur une seule chose, mais inférieur à sa valeur. Le premier prêteur peut-il réclamer tout le sauvetage, ou n'a-t-il droit qu'à un prorata en concours avec d'autres intéressés ?

La législation du commerce maritime a toujours admis que tous les prêteurs qui avançaient des fonds pour un même voyage devaient être payés en concours, sans égard à l'antériorité des dates. Ils sont tous réputés avoir fourni les ressources nécessaires à une même expédition ; tous les prêts jusqu'à con-

currence de la valeur de la chose affectée n'en font en quelque sorte qu'un seul. Nous verrons, en parlant des prêts faits en cours de voyage, que ceux-ci priment les prêts antérieurs au début d'une expédition; un prêt ne grève la chose donnée en garantie que sous la double réserve du concours, pour les autres prêts qui interviendraient dans les mêmes circonstances, et de la préférence pour ceux que les accidents du voyage rendraient dans la suite nécessaires.

A l'égard des assureurs, l'Ordonnance de la marine contenait la disposition suivante (liv. III, tit. V, art. XVIII) : « S'il y a contrat à la grosse sur un même « chargement, le donneur sera préféré aux assureurs « sur les effets sauvés du naufrage pour son capital « seulement. »

Valin a critiqué cette disposition. Il a soutenu que lorsqu'une chose périt, elle périt pour le compte de tous ceux qui y sont intéressés ; que si le prêt est moindre que la valeur de la chose, l'emprunteur ou ses assureurs y sont intéressés avec le prêteur; qu'en supposant que celui-ci ait donné par ses avances l'être à la chose, il ne l'a donné que dans la proportion de ses avances à la valeur totale ; qu'un prêteur à la grosse n'est, a le bien prendre, qu'un assureur, et qu'entre assureurs, il ne doit pas y avoir de préférence.

Emérigon a, au contraire, justifié l'Ordonnance, d'abord à raison de la faveur due au contrat à la grosse, qui procure les fonds nécessaires d'une expédition, et ensuite, surtout, par le motif que le

créancier et le débiteur ne peuvent pas concourir ensemble ; que le donneur à la grosse est le créancier, et l'emprunteur, le débiteur ; que l'assureur n'est que le représentant de celui-ci, et que le donneur doit par suite être nécessairement préféré soit à l'emprunteur, soit à son assureur.

Le Code de Commerce, dans son article 331, a remplacé la disposition de l'Ordonnance par une disposition contraire : « S'il y a, porte cet article, « contrat à la grosse et assurance sur le même navire « ou sur le même chargement, le produit des effets « sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à « la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, « pour les sommes assurées, au marc le franc de « leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges « établis à l'article 191. »

Le droit au concours de l'assureur avec le donneur a été ainsi reconnu. Ce concours doit se régler d'après le capital du prêt seulement et les sommes assurées, sauf à déduire, comme nous l'indiquerons (chap. XI, deuxième partie), la prime qui serait comprise dans le montant de l'assurance, pour que la répartition soit établie dans la proportion de capitaux qui se correspondent exactement.

Mais, la disposition du Code n'est considérée par les auteurs récens que comme une disposition de faveur pour les assureurs (commentaire de M. Bedarride) ; le principe défendu par Emérigon aurait en réalité prévalu, et l'article 331 n'est qu'une exception à ce principe. La jurisprudence aussi n'admet pas le concours du prêteur avec l'emprunteur.

On peut, en effet, objecter au raisonnement de Valin, que les prêts faits au commencement d'une expédition n'ont pas un emploi nécessaire, que ce n'est qu'hypothétiquement qu'on dit qu'ils donnent l'être à la chose; et que c'est là un point de vue dont il faut peu se préoccuper. Mais ils sont affectés par la convention sur la chose tout entière; ils la grèvent complètement comme l'hypothèque ou le droit de gage. Il n'est pas exact qu'un prêteur à la grosse ne soit, à le bien prendre, qu'un assureur. Il l'est quand il contribue aux avaries; quand il n'y contribue point, il s'est seulement soumis, en cas de perte par fortunes de mer, à n'être remboursé que sur les effets sauvés.

Toutefois, les principes ne s'opposent point à ce qu'on détermine, suivant l'intérêt de la navigation et du commerce, l'affectation de la chose grevée et le degré de responsabilité du donneur. On a fait à cet intérêt une première part, par la disposition qui range en concours les prêteurs antérieurs au voyage. Car, pourquoi un premier prêteur n'acquerrait-il pas, comme le gagiste, un droit de privilége qu'aucun autre ne pourrait diminuer? La part faite aux prêteurs qui avancent des fonds après le premier, conduit à en faire une semblable aux assureurs. Un prêt peut tout aussi bien avoir lieu sous la réserve des droits de ceux-ci et des autres prêteurs, comme des autres prêteurs seulement. Le raisonnement d'Emérigon, sur l'impossibilité d'un concours entre le créancier et son débiteur, s'appliquerait aux prêteurs postérieurs de

même qu'aux assureurs. Par ce raisonnement, Émérigon exclut les assureurs comme représentant de l'assuré ; que sont à l'égard d'un premier prêteur, ayant stipulé un droit sur toute la chose, des prêteurs postérieurs si ce n'est des représentants, des ayant-droit du débiteur ? L'intérêt seul de la navigation a donc fait introduire, la réserve légale du droit des assureurs comme du droit des prêteurs postérieurs.

Arrivé à ce point, on se demande pourquoi la réserve n'existerait pas en faveur de l'emprunteur lui-même, qui est son propre assureur pour tout son découvert ?

Il faut bien remarquer que le droit de l'assureur n'est pas un droit d'affectation sur une chose. C'est le droit de prendre part au sauvetage d'une chose, dans la proportion où on a couru les risques de la perte ; le sauvetage n'est qu'une atténuation de la perte et revient à ceux qui la subissent.

Pourquoi donnerait-on au prêteur plus que sa part de sauvetage ? Tout dépend, sur ce point, de la responsabilité que la loi lui impose.

Déjà, d'après le Code, ainsi que nous l'avons expliqué au numéro précédent, le prêteur qui répond des avaries, contribue à la perte d'un objet affecté dans la proportion de sa valeur au prêt ; et n'a droit par suite au sauvetage que dans cette même proportion. Par exemple, sur un navire de F. 40,000 déclaré innavigable et vendu F. 8,000, un prêteur de F. 20,000, garant des avaries, contribue pour moitié à une perte de F. 32,000 ; il ne lui reste, par la déduction de sa

contribution sur son prêt, que F. 4,000 à recevoir; il ne prend que la moitié du sauvetage, et l'emprunteur lui-même, s'il n'est pas assuré, vient en concours avec ce prêteur. Ce n'est pas, à vrai dire, un concours ; les droits du prêteurs se trouvent réduits à raison de la responsabilité qu'il a contractée.

Ainsi, d'après le Code, il y a dans tous les cas, concours sur le sauvetage entre un premier prêteur, tous les autres prêteurs et les assureurs ; et lorsque le prêteur répond des avaries, l'emprunteur lui-même a droit à la même portion de sauvetage que si le prêteur était un simple assureur.

Ce qui a lieu déjà prouve qu'on arriverait d'une manière générale aux résultats d'un concours, même entre l'emprunteur et le donneur, dans tous les sinistres majeurs, en rendant le donneur toujours responsable, non de la perte, sauf le sauvetage, mais d'une part proportionnelle de la perte à raison du capital prêté. N'est-il pas plus convenable que la responsabilité et les droits du donneur soient fixés d'une manière constante, au lieu de varier suivant que le prêteur contracte ou non d'autres emprunts, ou bien fait souscrire ou non des assurances ?

84. Chaque assureur ou donneur a droit au sauvetage de l'objet assuré ou sur lequel a été établi son prêt. « L'assurance ou le prêt peut être fait sur « corps et quille, — sur les agrès et apparaux, — « sur l'armement et les victuailles, — sur le chargement, — sur ces objets conjointement ou sur une « partie déterminée de chacun d'eux » (article 315).

L'assurance ou le prêt sur corps et quille, comprend, quant au sauvetage, tout ce qui appartient au navire : corps, quille, agrès, apparaux et fret. Mais avec une assurance ou un prêt sur corps et quille, jusqu'à concurrence de leur valeur, on peut faire une assurance ou un prêt sur victuailles. A qui revient alors le fret en cas de sinistre ? M. Bédarrides a dit, dans son Commentaire du contrat à la grosse, qu'il devait être réparti entre tous les prêteurs partiels, dans la proportion du prêt de chacun au tout. Que l'on suive avec un peu d'attention les faits qui naissent de ces divers contrats et de l'application des textes du Code, on arrivera à une solution différente, et qui sera la même que pour le cas d'assurance (n°31). Supposons un navire valant corps et quille, agrès et apparaux, F. 100,000. Un prêt a lieu, pour cette somme, sur corps et quille. Si le navire périt dans un sinistre, et qu'un fret soit gagné, ce fret est rapporté au prêteur, mais il est rapporté sous déduction des salaires et dépenses pendant ce voyage (article 386). Les assureurs et prêteurs concourent sur un même sauvetage (art. 331). Si donc l'emprunteur a fait pour F. 10,000 de frais d'armement, il les déduit sur le fret, et il fait compte au donneur du fret net. Arrivons à l'hypothèse ou en sus de l'emprunt de F. 100,000 sur corps et quille, l'armateur en aura contracté un second de F. 10,000 sur victuailles. Lors du sinistre, il doit toujours faire le même compte du fret net. Mais sur ses dépenses, celles de l'armement, jusqu'à concurrence de F. 10,000, lui ayant été payées par le prêteur sur victuailles, il

ne peut déduire ces F. 10,000 sur le fret à l'égard de ce dernier prêteur. Le premier prêteur reste dans la situation où il se serait trouvé sans le second prêt, et l'emprunteur ne doit pas profiter d'un fret destiné à rembourser des dépenses, qu'il n'a payées qu'avec les deniers du second prêteur. Si la dépense totale est de F. 15,000, que le fret et l'assurance ne soit chacun que de F. 10,000, il y aura un excédant de dépenses de F. 5,000 que l'emprunteur aura acquitté de son propre argent, il le retiendra sur le fret, et il ne reviendra que le solde du fret ou F. 5,000 au prêteur sur victuailles. On peut de ces observations déduire cette règle, que le prêteur sur corps n'a droit qu'au fret excédant toutes les dépenses ; que, s'il y a un prêt sur victuailles, le fret revient au prêteur pour frais d'armement jusqu'à concurrence de son prêt, lorsque les dépenses n'excèdent pas la somme prêtée ; et que, s'il y a un excédant, l'emprunteur le retient sur le fret, et l'assureur sur victuailles ne reçoit que le solde.

La répartition du fret entre tous les prêteurs au marc le franc des prêts, est une chose impossible. Il y aura, en effet, un fret à répartir, ou il n'y en aura pas, son montant du moins variera suivant qu'il y aura ou non un prêt sur victuailles, puisque, par l'effet du prêt sur victuailles, l'emprunteur exercera une retenue moindre sur le fret, et comment admettre que le prêteur sur corps profite ainsi d'un prêt qui lui sera étranger ? La répartition au marc le franc n'est possible qu'entre les divers prêteurs sur corps ou partie du

corps, ou sur agrès et apparaux, pour la part du fret dévolue au corps.

Les sauvetages des navires et des chargements consistent dans les produits nets de ces objets. D'après l'article 327, on déduit les frais de sauvetage ; l'article 331 fait réserve des priviléges à classer suivant l'article 191. Parmi les créances préférables à celle du billet de grosse, il peut s'en rencontrer qui ne soient ni imputables sur le fret, ni à la charge des assureurs et des prêteurs, comme, par exemple, les frais de radoub avant le départ. Ces créances se prélèvent, sans doute, au rang de leurs priviléges ; mais il doit être fait compte à l'assureur et au prêteur du sauvetage qui resterait sans ce prélèvement ; l'assureur le déduit pour sa part sur l'indemnité à payer, et le donneur est créancier du prorata lui revenant.

85. Le prêteur à la grosse assumant des risques, on fixe les termes du prêt de la même manière que ceux de l'assurance. Comme ce contrat, le prêt à la grosse est fait pour un voyage ou pour un temps déterminé.

Toutes les circonstances, telles que substitution d'un navire à un autre, déroutement, changement de voyage qui mettent fin à l'assurance ou qui l'empêchent d'avoir effet, résolvent aussi le contrat à la grosse.

La résolution de ce contrat fait cesser les risques du prêteur et l'autorise à se faire rembourser la somme prêtée, avec change maritime ou avec intérêt simple, suivant que les risques ont ou non commencé.

De même que l'assureur, le prêteur à la grosse n'a pas à sa charge les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur.

Nous ne traitons pas ici ces différents points ; tout ce que nous en dirons ailleurs, relativement au contrat d'assurance, s'applique au contrat à la grosse.

86. Les choses affectables à un emprunt à la grosse, sont naturellement tout ce qui a une valeur susceptible d'une assurance et de l'affectation d'un droit réel. L'article 316, que nous avons cité dans un numéro précédent, en renferme l'énumération. Sur ce point, nous trouvons dans le Code de Commerce les mêmes restrictions quant au prêt à la grosse que quant à l'assurance. L'article 318 a prohibé tous emprunts sur le fret à faire d'un navire et sur le profit espéré des marchandises.

En réalité, et le bénéfice des marchandises et le fret à gagner font partie des garanties qu'un emprunteur à la grosse offre à son prêteur; seulement ils sont affectés au prêteur comme inséparables, soit du navire, soit des marchandises. Ce que le Code interdit c'est de faire du fret et du bénéfice des objets spéciaux d'affectation et d'assurance.

87. En suivant l'analogie des observations que nous avons faites sur l'assurance, nous ne trouverions rien de contraire aux principes dans un prêt à la grosse sur bénéfice ou sur marchandises d'après leur valeur au lieu de destination. Mais un pareil prêt n'aurait pas un caractère définitif de prêt à la grosse pour

toute la somme prêtée. Si, par exemple, on prête 12,000 francs sur une marchandise à raison de sa valeur présumée au lieu de destination, le prêt à la grosse sera réduit à une somme moindre lorsque la marchandise vaudra moins dans ce lieu, et ne subsistera, pour le surplus, que comme prêt ordinaire ; un prêt à la grosse ne pouvant dépasser la valeur de la chose affectée, comme nous l'indiquons ci-après. Il en serait de même du prêt sur bénéfice seulement ; ainsi, un prêt de 2,000 francs sur le bénéfice espéré de la même marchandise, deviendrait, en tout ou en partie, un prêt ordinaire, suivant qu'il n'y aurait pas de bénéfice ou que le bénéfice serait moindre que la somme prêtée. On voit que de pareils prêts entraîneraient, relativement aux droits du prêteur, des incertitudes qui les rendraient fort rares dans la pratique.

88. Le prêt à la grosse sur le fret à faire peut, au contraire, passer dans l'usage de même que l'assurance du fret. Il repose sur un objet certain comme le navire, sujet seulement à périr comme le navire lui-même. Cet objet, c'est la créance du fret. Supposez qu'un armateur ait frété 20,000 francs, un navire pour un voyage déterminé. Cet armateur a une créance qui offre un gage à un prêt, comme une assiette à une assurance. Toutes les règles de l'assurance que nous avons développées dans le chapitre précédent, seraient applicables au prêt à la grosse sur ce fret. Si le navire venait à périr, le fret serait perdu, mais il faudrait établir, comme dans l'assurance, la déduction des frais que l'armateur devait supporter

et qui lui seraient épargnés ; et suivant la perte qu'il subirait relativement aux résultats qu'aurait dû lui procurer l'heureuse arrivée, il retiendrait en entier la somme qui lui aurait été avancée à titre de prêt à la grosse ou la rembourserait en partie. Ce n'est là qu'un exemple pour montrer, qu'on règlerait avec le prêteur sur fret comme avec l'assureur sur fret.

Le prêt sur victuailles a déjà pour véritable assiette le fret jusqu'à concurrence des victuailles fournies, et pour liquider, par un procédé régulier, ce qui revient au prêteur, il faut faire le compte des dépenses supportées par l'emprunteur (nº 84).

La grande objection au prêt à la grosse sur fret, est que ce prêt désintéresserait l'armateur. Il le désintéresserait plus que l'assurance, parce qu'en cas de perte il n'y aurait ni franchises, ni escompte, ni change. Nous avons remarqué que le Code hollandais, qui autorise l'assurance sur le fret à faire, n'autorise pas le prêt à la grosse sur ce même fret. Il en est de même du Code prussien.

89. Une autre question relativement au fret, est celle de savoir si, l'affectation du navire n'entraîne pas nécessairement celle du fret : en d'autres termes, si la dispense de rapporter le fret que des décisions judiciaires ont admise comme valable, à l'égard de l'assureur du navire, le serait aussi à l'égard du donneur sur corps. Émérigon ne le pense point (Chap. XII. Sect. II.)

Nous ne voyons pas de différence à cet égard entre l'assurance et le prêt. On ne pourrait en chercher une

que dans cette considération que le fret est un droit réel, qui, en portant sur la chose, doit aussi porter sur son fruit. Mais le fret est aussi une créance qui peut être l'objet d'autres conventions que le navire.

La raison de décider est, comme pour l'assurance, que sous l'empire du Code, l'assuré ou l'emprunteur doit faire compte du fret à l'assuré, pour ne pas bénéficier ; sous l'empire d'une loi qui autoriserait l'assurance du bénéfice et du fret, il devrait encore en faire compte pour n'obtenir que le bénéfice qui lui reviendrait.

90. L'interdiction de prêter à la grosse sur les loyers des gens de mer, faite par l'art. 319, est fondée, comme la prohibition de les assurer, sur des raisons d'intérêt de la navigation.

91. Le droit des prêteurs sur les choses affectées à leurs avances, est un droit réel et privilégié. L'article 191 détermine le rang du privilége.

Nous avons vu comment en cas de sinistre et d'avaries, les droits des prêteurs se trouvaient réduits par leur garantie des risques.

Dans le cas d'heureuse arrivée, les prêteurs ont, comme tous les autres créanciers, une action personnelle contre l'armateur ou le chargeur, action indéfinie quand l'armateur ou le chargeur s'est engagé personnellement, action qui ne s'exerce que jusqu'à concurrence du navire et du fret ou de la valeur des marchandises si l'obligation a été contractée par le capitaine : ils ont de plus leur droit privilégié sur la chose affectée comme sur un gage.

Les prêts qui se font avant le commencement d'une expédition, ainsi que nous l'avons déjà dit, viennent tous en concours, sans égard à l'antériorité des dates et ils sont primés par ceux qui se contractent postérieurement pendant le voyage et pour les nécessités de la navigation (ci-après § III).

L'art. 323, reproduit de l'Ordonnance (Liv. III. Tit. V. Art. X.), a établi une troisième classification. Il porte que les prêts faits pour un voyage précédent, quand même ils seraient laissés par continuation ou renouvellement, ne sont remboursés qu'après ceux faits avant et pendant le dernier voyage. Cette disposition, d'après Valin, est fondée, sur la présomption que ce sont les deniers prêtés au moment où le voyage allait être entrepris, qui ont mis le navire en état de le faire, et qu'en matière de privilége, c'est toujours le créancier qui a le plus contribué à conserver la chose qui obtient la préférence. Mais le prêteur antérieur qui laisse ses fonds en renouvellement ou continuation, ne met-il pas également le navire à même de faire le voyage ? Que peut-on objecter s'il retire ses fonds et s'il les prête de nouveau ? On ne saurait refuser au nouveau prêt toute sa valeur pour cause de simulation ; car, enfin, le donneur se faisant rembourser une créance échue, puis prêtant de nouveau, n'aura rien fait que de licite. Ce n'est pas pour une semblable précaution prise ou négligée, que les droits d'un prêteur doivent être différents. De plus, le prêteur ancien qui laisse ses fonds pour un nouveau voyage, est assureur dans ce voyage au même titre

que les prêteurs nouveaux. Il faut bien l'admettre en concours, avec les prêteurs nouveaux, sur le sauvetage, en cas de perte, puisque tous les assureurs y sont admis. Pourquoi, dans le cas où les questions de préférence s'agitent sur la chose conservée, ne reconnaître que des droits moindres à ce donneur, qui est devenu aussi prêteur pour le voyage en consentant à continuer son prêt ?

En matière de prêts à la grosse, il n'y a que deux distinctions à faire : celle des prêts effectués en cours de voyage, et celle des prêts antérieurs. Sur le prix de la chose affectée à ces prêts et conservée, il faut classer par préférence les premiers ; il faudrait classer tous les autres en concours ; d'après le Code, on doit préférer ceux faits lorsque le voyage a été entrepris, aux prêts antérieurs.

91. Comment s'exercent les droits des prêteurs lorsqu'ils ont été établis conjointement sur diverses choses ? Des difficultés ne peuvent naître que dans le concours de plusieurs prêts qui auraient été faits les uns conjointement sur deux ou plusieurs choses et les autres séparément sur chaque chose. On ne peut éclaircir ces difficultés qu'en raisonnant sur des exemples. Il en est de même de la question de savoir comment, en cas de sinistre, seront tenus des prêteurs ou des assureurs dont les prêts et les assurances auront aussi été contractés, les uns sur plusieurs choses conjointement et les autres sur chacune séparément. Nous traiterons cette matière dans un chapitre spécial de la deuxième partie (chap. XI) pour ne pas mêler, à l'ex-

posé théorique que nous faisons maintenant, des détails qui tiennent surtout à l'exécution des contrats.

92. Il est de l'essence du contrat que les choses affectées au prêt n'aient pas une valeur inférieure à la somme prêtée. Si leur valeur, qui s'apprécie comme en matière d'assurance, était inférieure, l'emprunteur profiterait, en cas de perte, de l'excédant du prêt sur cette valeur ; ce serait un cas semblable à celui d'une assurance faite pour des sommes supérieures au montant des effets assurés. Comme dans le cas de l'assurance, le contrat est nul s'il y a eu fraude de la part de l'emprunteur. (Article 316). La fraude s'apprécie comme en matière d'assurance (chap. IX.) S'il n'y a fraude (article 317) le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, le surplus se rembourse avec intérêt au cours de la place. S'il y a plusieurs prêts dont le total dépasse cette valeur, on résilie, on ristourne, suivant l'expression en usage, les plus récents ; car, dès qu'il a été prêté jusqu'à concurrence de la valeur de la chose, il n'y a plus de garantie à offrir à des prêts subséquents. Toutefois, quant au ristourne, on n'admet plus le concours des prêts à la grosse et des assurances et l'on ristourne celles-ci quoiqu'elles soient plus anciennes, par le motif que les prêts sont des contrats exécutés par les prêteurs, au lieu que les assurances ne sont que des promesses d'engagements à remplir de la part des assureurs, et que des assurances, ne doivent pas faire obstacle à des emprunts qui peuvent être nécessaires.

93. La troisième condition essentielle du contrat à la grosse, consiste dans la stipulation d'un profit maritime. Sans cette stipulation, le contrat à la grosse équivaudrait à une assurance sans prime. Le profit maritime comprenant tout à la fois l'intérêt et la prime des risques, ne peut pas être soumis aux lois sur l'usure ; le taux en est réglé par les conventions des parties, sans que le juge puisse le réduire. La réduction ne peut résulter que du ristourne ou de l'annulation du contrat ; alors suivant les cas, l'emprunteur a droit aux intérêts seulement au lieu du change convenu (article 317), ou même la loi le punit de la perte de l'intérêt (article 318).

94. Il y a cette différence entre la prime et le profit maritime, que la prime est due en cas de perte, comme dans celui d'avaries et d'heureuse arrivée, au lieu que, lorsque la chose affectée au prêt à la grosse périt complètement, le prêteur déchu du droit de rien recouvrer de la somme avancée, ne peut aussi rien prétendre au change, qui est comme le produit du prêt. Dans le cas de sinistre majeur avec sauvetage, le prêteur recueille le sauvetage entier ou sa part jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû ; mais, nous avons vu que dans un concours, sa part n'est fixée que d'après la somme prêtée; et il faudrait, pour qu'il ne perdît pas le change, que le sauvetage excédât les valeurs originaires déterminées pour les prêts et les assurances. Pourquoi, dira-t-on, le prêteur qui contribue à une perte comme un assureur, ne reçoit-il pas comme l'assureur la prime ou le change, qui n'est

que la prime et l'intérêt des avances? Nous verrons au chapitre XI, que la prime peut être comprise dans le capital de l'assurance, et lorsqu'elle y est comprise, l'assuré en est remboursé entièrement dans les délaissements, et partiellement dans les règlements par quotité ; qu'il la recouvre, en un mot, toutes les fois que l'expédition maritime est annulée ou dans la proportion où elle est annulée. L'analogie tirée des assurances montre que le prêteur, alors même qu'il est assureur, peut perdre le change convenu, sans que la justice soit lésée. Si le change n'est pas compris dans le capital de l'emprunt, c'est par l'effet de la stipulation que le prêteur le perd, toutes les fois qu'il n'est payé que jusqu'à concurrence d'un sauvetage et que le sauvetage est insuffisant : le taux du change éventuel compense tous les engagements du prêteur. A la différence de ce qui a lieu dans les assurances, la perte du change n'est que la réduction des droits du prêteur à un sauvetage ; le prêteur conserve le change dans les règlements par quotité ; dans tous les cas d'avaries, le prêteur a droit au principal, au change maritime avec intérêts ; on déduit sur le tout sa contribution.

Le change maritime ne peut pas être assuré d'après l'article 347. A l'égard du prêteur, le change est considéré comme un de ces profits dont l'assurance est interdite. L'emprunteur ne court le risque des fortunes de mer, ni pour le principal, ni pour le change, dans les sinistres majeurs qui atteignent la chose affectée au prêt.

95. Le contrat échu peut produire des intérêts de terre. Non seulement ces intérêts ne peuvent courir qu'après l'échéance du billet de grosse, mais, d'après les principes admis en matière d'intérêts, ils ne courront qu'en vertu et du jour d'une demande en justice. Ils sont dus, s'ils sont demandés, et sur le principal et sur le change, parce que le change est un produit acquis, qu'on peut joindre au principal pour faire porter intérêts au tout.

96. Nous réservons pour des chapitres spéciaux, les observations à faire sur les formes et les énonciations essentielles du contrat à la grosse, dont les unes lui sont communes avec le contrat d'assurance et les autres sont spéciales à la collation du privilège.

97. Nous terminerons nos observations sur la première espèce de prêt à la grosse, en faisant remarquer que la distinction des deux espèces de prêt, réside surtout dans leurs causes. Nous avons déjà dit, que lorsqu'un armateur emprunte sur un navire parti, sans nécessités nouvelles nées des accidents ou des besoins du voyage, cet emprunt, s'il correspond à un découvert, est un emprunt à la grosse antérieur au voyage; ce n'est qu'un emprunt ordinaire s'il n'y a pas de découvert. Des causes antérieures au voyage, ou l'absence de causes autres que la remise des fonds avec affectation sur une ou plusieurs choses, caractérisent également le prêt de la première espèce. Ce prêt, se justifie suffisamment et produit tous ses effets, par l'acte fait de bonne foi qui le constate, sauf l'accomplissement des formalités exi-

gées en vue du privilége. Il en est autrement du prêt de la deuxième espèce dont nous allons nous occuper.

§ III. — SUITE DU CONTRAT A LA GROSSE, ET SPÉCIALEMENT, DU CONTRAT A LA GROSSE ET DES ASSURANCES FAITS EN COURS DE VOYAGE.

98. Le prêt à la grosse de la deuxième espèce, ne peut, sans doute, avoir lieu que durant un voyage; mais la date est insuffisante pour en déterminer l'espèce et les effets. Il faut encore qu'il ait été fait pour subvenir à des besoins éprouvés pendant le voyage. L'emploi des fonds est une condition essentielle de cette espèce de prêt. L'emploi sera du reste censé fait, toutes les fois que les dépenses à payer auront été acquittées, sans qu'il y ait à justifier de l'application même des deniers prêtés.

On verra, en effet, dans les explications qui vont suivre, que la distinction du prêt de la deuxième espèce, n'a sa raison d'être, que dans les nécessités survenues en cours de voyage et auxquelles il subvient.

Ce n'est pas à dire que, sans l'emploi des fonds, le prêteur à la grosse en cours de voyage reste dépourvu de droit. Il aura action contre le capitaine qui aura reçu les fonds, ou, suivant les circonstances, contre l'armateur ou le chargeur jusqu'à concurrence du navire et du fret ou des marchandises. Il pourra même, ainsi que nous l'avons expliqué, exercer le droit réel et le privilége résultant de l'affectation

consentie par l'emprunteur, comme si son prêt avait été fait antérieurement au voyage ; mais, tant que les dépenses seront restées dues, ou qu'elles auront été payées au moyen d'un autre emprunt, le prêt dont les deniers n'auront pas été employés à des besoins constatés et nés du voyage, ne vaudra pas comme prêt de la deuxième espèce.

Ce prêt peut avoir pour causes des dépenses ordinaires, telles que les frais de nourritures et les salaires des matelots, ou des dépenses extraordinaires qui résultent des accidents de la navigation et qui sont les avaries du voyage.

99. C'est relativement aux droits des tiers et notamment des prêteurs et des assureurs antérieurs au voyage, que doit être envisagé le prêt de la deuxième espèce. On ne le distingue du prêt fait avant le voyage, que parce qu'il confère au prêteur, des droits préférables à ceux des prêteurs et des assureurs antérieurs.

Pour bien apprécier toutes les situations, il faut considérer un navire assuré ou sur lequel il a été prêté avant le voyage jusqu'à concurrence de sa valeur, et qui éprouve, dans sa navigation, des avaries, dont on paie les dépenses au moyen d'un prêt à la grosse. Il faut entendre que tout ce que nous dirons d'un navire, s'applique aussi aux marchandises. Nous nous occuperons ainsi d'abord du prêt destiné à subvenir à des dépenses extraordinaires : c'est le plus fréquent en cours de voyage et celui qui joue le plus grand rôle ; nous verrons ensuite ce qu'a de différent, le

prêt contracté pour les dépenses du voyage qui ne sont pas des avaries.

Supposons donc un navire, d'une valeur de Fr. 100,000, assuré ou affecté à des emprunts à la grosse pour cette somme, obligé de relâcher dans le cours de sa navigation par suite de fortunes de mer, et recevant des réparations dont les dépenses et les frais accessoires s'élèvent à Fr. 40,000. Nous supposons aussi que les assureurs et les prêteurs antérieurs, n'ont pas stipulé de franchise qui les décharge des avaries. La première question qui se présente est celle de savoir, quelle est l'influence qu'exercent, sur les engagements des assureurs et des prêteurs antérieurs, les avaries qui surviennent et que l'on répare en cours de voyage.

100. Cette question comporte deux solutions.

A fur et mesure que se font en cours de voyage des dépenses d'avaries, on peut admettre que les assureurs originaires en deviennent aussitôt débiteurs, et que, par là, l'assurance primitive se trouve réduite d'autant. Dans le cas d'un navire assuré Fr. 100,000 et dépensant Fr. 40,000 à raison d'avaries dans une relâche, l'assurance serait sortie à effet pour cette somme, le navire ne serait plus couvert que jusqu'à concurrence de Fr. 60,000, et l'armateur pourrait faire souscrire une deuxième assurance de Fr. 40,000. Cette seconde assurance se trouverait dans le prêt à la grosse, qui viendrait alors en concours avec l'assurance originaire réduite à Fr. 60,000, et qui achèverait de couvrir l'entière valeur du navire reportée

à F. 100,000. Nous laissons de côté l'accroissement de valeur qu'auraient pu produire les réparations et qui pourrait servir de matière à une augmentation d'assurance.

D'après une autre solution, les avaries qui surviennent et qui sont à la charge des assureurs ou prêteurs originaires, ne s'imputent point sur la somme assurée ou ne se compensent pas avec celle prêtée, pendant la durée des assurances ou des prêts. Dans l'exemple cité, après une avarie qui aura fait dépenser F. 40,000, l'assurance demeure fixée à F. 100,000 ; si, une deuxième avarie arrive, elle se répartit entre les assureurs primitifs, au prorata du capital porté dans la police.

Cette seconde solution a prévalu dans la pratique, et c'est celle qui régit les parties à moins de convention contraire. On peut dire, il est vrai, que la survenance des avaries forme l'évènement de la condition de laquelle dépend l'engagement de l'assureur, et que sa dette, liquidée ultérieurement, rétroagit au jour où la condition s'est réalisée. Mais, les accords des parties écartent cet effet de la condition : il est dans l'esprit de ces accords, qu'un assureur qui a souscrit une somme déterminée, reste engagé pour cette somme pendant le voyage ou le temps convenu, tant que les limites de son engagement ne sont pas atteintes. La réduction successive de l'assurance n'est pas conforme à ses obligations, parce que c'est à raison de la somme souscrite qu'il doit garantie à l'assuré, aussi longtemps que la garantie peut sortir à effet :

cette réduction, ne saurait résulter que du fait des parties qui, liquideraient avant le terme de l'assurance, ce que des assureurs devraient pour des avaries à leur charge.

101. En se plaçant dans la situation qui résulte de cette solution, le prêt à la grosse de F. 40,000 contracté en cours de voyage, s'ajoute aux prêts et aux assurances antérieurs qui sont de 100,000 francs ; et on trouve ainsi F. 140,000 de prêts ou d'assurances, sur un navire qui n'a qu'une valeur de F. 100,000. Il faut rechercher si une telle situation est conforme au droit et quels effets elle doit produire.

102. Si on ne faisait assurer le navire qu'après qu'il aurait été réparé, ou même qu'après qu'il aurait éprouvé les avaries qui nécessitent les réparations, il est certain qu'on ne pourrait faire souscrire qu'une assurance de F. 100,000.

Le navire, considéré dans son état d'avaries, ne vaut plus F. 100,000 ; il ne les vaut que par la réparation qu'il reçoit. Une assurance faite sans qu'il en existe déjà, comprend, lorsqu'elle est portée à F. 100,000, toute la valeur qu'avait le navire avarié et la valeur que lui rend la réparation. Une pareille assurance ne saurait être portée à un chiffre plus élevé.

Mais, lorsque le navire a été assuré avant les fortunes de mer, causes de la relâche, les avaries survenues sont à la charge des assureurs et des prêteurs originaires, et elles produisent un découvert pour l'assuré. Si, en effet, ces assureurs et ces prêteurs restent tenus des avaries futures à raison des sommes

assurées ou prêtées, néanmoins, en cas de perte, ils ne seront pas obligés de cumuler indéfiniment le montant des avaries et celui de la perte ; ils ne paieront que jusqu'à concurrence de leur engagement. Les avaries déjà survenues forment donc pour l'assuré, en cas de perte ultérieure, un découvert égal à leur montant ; il y aurait encore un découvert dans le cas où, des avaries nouvelles excéderaient la différence entre les sommes assurées ou prêtées et le montant des premières avaries.

De ce découvert résulte la possibilité d'une assurance, à concurrence des dépenses nouvelles ou d'un prêt à la grosse fait pour les payer : assurance ou prêt à la grosse qui s'ajoute aux assurances anciennes. Un voyage est une opération unique dans laquelle, tout intéressé au navire et au chargement, peut faire assurer les choses mises en risque et les dépenses ordinaires qu'elles exigent, et, d'autre part, entretenir toujours une assurance qui garantisse tous les risques : ce dernier objet exige qu'aucune dépense extraordinaire ne survienne, sans être couverte par des assurances suffisantes. A cet égard, il y a une distinction essentielle entre les dépenses ordinaires et celles extraordinaires qui sont des avaries : on peut, jusqu'à l'issue des risques, faire assurer et le capital du navire et les dépenses ordinaires faites ou à faire, parce que ces dépenses ne sont pas des dommages, que ce sont les conditions prévues de l'expédition, et qu'on doit les recouvrer à la fin du voyage par le fret, comme on doit retrouver le navire par l'heureuse arrivée :

mais, quant aux avaries antérieures à toute assurance, ce sont des pertes éprouvées par l'armateur et que ne lui fera pas recouvrer l'heureuse arrivée. Si, par l'assurance en vigueur, on doit se reporter à la situation où l'on était avant l'expédition maritime, ce n'est qu'en tant que les choses sont encore intactes lors de l'assurance : on ne peut, par une assurance, charger l'assureur d'une perte ou d'un dommage dont il ne répondait pas, lorsque cette perte ou ce dommage est arrivé. Ce serait le résultat que l'on obtiendrait, si, après avoir éprouvé une avarie non assurée de F. 40,000, on pouvait stipuler avec un assureur qu'il paierait, en cas de perte, les F. 100,000, valeur du bateau réparé, et les F. 40,000, montant de l'avarie. L'assurance nouvelle ou le prêt à la grosse, à la suite d'une avarie garantie par une assurance antérieure, ne peut que combler le découvert créé par une dépense qui est à la charge des assureurs.

Ainsi, le premier effet de la situation, que font naître des avaries survenues en cours de voyage lorsqu'il existe des assurances antérieures, est de rendre légitimes des prêts ou des assurances qui s'ajoutent à ceux existant déjà, et qui excèdent, jusqu'à concurrence des dépenses d'avaries, la valeur du bâtiment, y compris les frais ordinaires de l'armement et du voyage.

103. Les autres effets qui dérivent de la survenance d'avaries en cours de voyage et d'un emprunt à la grosse contracté pour en payer les dépenses, doivent être étudiés dans trois cas différents. Le premier,

est celui où le navire, après avoir été réparé, atteint le port de destination sans nouvel accident ; le deuxième, celui où il périt par naufrage ; le troisième, celui où il achève le voyage, mais en éprouvant de nouvelles avaries.

104. Lorsque le navire, qui a été réparé dans une relâche, navigue ensuite heureusement, il y a lieu de déterminer, à son arrivée, la contribution des assureurs aux avaries, et, s'il y a des prêteurs originaires, quelle retenue ceux-ci devront subir et dans quel ordre leurs prêts seront remboursés, relativement à celui qui a été fait pendant le voyage. Les assureurs rembourseront les dépenses d'avaries, sauf les franchises et les déductions d'usage ou prévues par la police, et suivant leurs obligations que nous dévelloperons dans d'autres chapitres. Les prêteurs originaires à la grosse supporteront, au prorata des sommes prêtées, relativement à la valeur du navire, une contribution pareille à celle des assureurs ; ils ne resteront, par suite, créanciers du montant de leurs prêts que compensation faite de cette contribution. Celui qui aura prêté en cours de voyage aura seul droit à la répétition de sa créance entière, parce qu'aucune avarie n'étant survenue après son prêt, il ne peut être tenu d'aucune contribution. Si, le navire était vendu par insolvabilité de l'armateur, dans quel ordre seraient payés, sur le prix, le dernier prêteur, de toute sa créance, et les précédents, du solde qu'il leur serait dû ? Le dernier prime les premiers ; c'est le cas d'appliquer la raison donnée par Valin, que le

créancier qui a le plus contribué à conserver la chose, obtient la préférence sur son prix ; l'intérêt de la navigation exige d'ailleurs que des prêts antérieurs ne forment pas un obstacle à ce que le navire ou la cargaison soit un moyen de crédit, à l'aide duquel on se procure les fonds nécessaires pour les sauver et ramener un équipage ; c'est ce que toutes les législations ont admis.

105. Quand le navire, réparé dans une relâche, naufrage et périt ensuite, ce sont les droits des assureurs et des divers prêteurs sur le sauvetage et la manière dont sont tenus les uns et les autres, qu'il faut régler. La préférence sur le sauvetage appartient aussi au dernier prêteur ; il est vrai que la chose en définitive n'a pas été sauvée ; mais restent les raisons tirées de l'intérêt de la navigation ; et une raison plus forte encore dérive de la nature des choses.

Il est, en effet, dans la nature des choses, que lorsqu'un navire a éprouvé des avaries qui ont été réparées et qu'il s'est perdu ensuite par un autre accident, il n'y ait pour les assureurs ou les prêteurs originaires de sauvetage, que, dans le cas, où toutes les pertes et avaries réunies, déduction faite de ce sauvetage, sont moindres que le montant des premières assurances et des premiers prêts ; qu'il n'y ait donc de sauvetage qu'autant que toutes les pertes et avaries, et par suite, les prêts faits pour les payer ont été couverts.

Ainsi, un navire assuré F. 100,000, relâchant pour avaries et donnant lieu à une dépense de

F. 40,000, perdu ensuite par naufrage avec sauvetage de F. 25,000, cause à l'assuré

un premier dommage de.		F. 40,000 »
et un 2me de. F. 100,000 »	sous déduction de. 25,000 »	75,000 »
Le total des pertes et avaries étant de.		F. 115,000 »

déduction faite du sauvetage, excède les assurances et les prêts originaires. Les souscripteurs de ces assurances et de ces prêts, à concurrence de F. 100,000, doivent toute la somme assurée, sans qu'il y ait de sauvetage pour eux, puisqu'en tenant compte de ce qui a été sauvé, la perte est encore supérieure à leurs engagements.

Si la première avarie n'avait été que de.		F. 15,000 »
La perte de. . . F. 100,000 »	sous déduction du sauvetage de. . . . 25,000 »	75,000 »
Le total des avaries et de la perte s'élevant à.		F. 90,000 »

serait moindre que le montant des assurances et des prêts originaires : les assureurs et les prêteurs, à concurrence de F. 100,000, profiteraient d'un sauvetage de F. 10,000.

Nous venons de raisonner, abstraction faite, des moyens employés pour payer les dépenses des avaries survenues en cours de voyage. Les deux exemples que

nous venons de citer, prouvent que les assureurs et les prêteurs originaires, ne peuvent prétendre à un sauvetage, qu'après que le sauvetage a couvert les dépenses d'avaries du voyage ; il ne leur en revient rien dans le premier exemple, parce que le sauvetage de F. 25,000 est moindre que les avaries de F. 40,000; et ils en retirent F. 10,000 dans le second exemple,

parce que le sauvetage de.	F. 25,000	»
excède de F. 10,000 l'avarie supposée de......................	15,000	»
différence....	F. 10,000	»

Ces résultats, sont les conséquences des obligations contractées par les assureurs et par les prêteurs, de répondre des avaries et de la perte, jusqu'à concurrence d'une certaine somme; ils n'ont droit, par suite, au sauvetage, que dans la proportion où le sauvetage réduit le total des dommages, au-dessous des sommes assurées et prêtées.

Dans une pareille situation, il est clair que si les dépenses d'avaries en cours de voyage ont été fournies par un prêteur à la grosse, ce prêteur doit recevoir le sauvetage qui est affecté à son prêt et qui ne peut être réclamé que par lui, jusqu'à concurrence de ses avances. C'est plus qu'un droit de préférence qu'a sur le sauvetage, le prêteur à la grosse en cours de voyage ; c'est un droit exclusif qui lui appartient, tous les droits des prêteurs et des assureurs originaires étant éteints, par l'obligation qui pèse sur eux de supporter les avaries et pertes survenues, jusqu'à

concurrence du montant de leurs prêts et de leurs assurances.

Dans une pareille situation encore, le sauvetage qui ne revient pas aux assureurs ou aux prêteurs originaires, reviendrait aux assureurs des sommes dépensées en cours de voyage, et qui auraient été fournies par l'armateur : en un mot, ce sauvetage revenant au propriétaire de la chose qui a péri, pourrait être réclamé par tous ceux qui auraient à exercer des droits.

106. Si les assureurs et les prêteurs originaires n'avaient accepté que la garantie de la perte, la situation serait différente. Les avaries qui surviennent dans ce cas ne sont à la charge que de l'armateur, comme s'il n'existait pas d'assurance. Lorsque les dépenses de ces avaries sont payées par un emprunt à la grosse, ce prêt ne peut donc pas s'ajouter aux assurances antérieures qui seraient égales à la valeur des choses assurées (102), il les ristourne au contraire jusqu'à concurrence de son montant.

Qu'arriverait-il, en effet, en cas de perte d'un navire assuré F. 100,000, et qui aurait éprouvé une avarie de F. 40,000, cause d'un prêt d'égale somme, si, dans ce cas de perte, l'assurance étant maintenue, l'assureur devait payer F. 100,000 ? L'assuré, dispensé par la perte, de payer le billet de grosse, en même temps qu'il recouvrerait les F. 100,000 de l'assurance, se trouverait indemne de l'avarie. Or, cette avarie étant tombée à sa charge, faute d'une assurance antérieure, l'armateur n'a pas pu s'en exo-

nérer ; le ristourne met les choses dans la situation où elles doivent être. Le ristourne est la conséquence, de ce que le billet de grosse est une assurance qui, a lieu sans qu'il y ait de découvert ; il n'y en a pas, puisque l'assurance de F. 100,000, égale à la valeur du navire et étrangère à l'avarie survenue, sortirait encore à effet dans son entier en cas de perte.

Le billet de grosse, comblerait seulement l'insuffisance de l'assurance antérieure, si cette assurance était moindre que la valeur de la chose assurée, ou encore, si le prêteur répondait des avaries. Une assurance des avaries peut toujours s'ajouter pour l'avenir, à l'assurance faite contre la perte seulement ; et, un contrat à la grosse qui contiendrait cette double garantie, couvrirait désormais le navire des risques des avaries, dans la proportion ou il prendrait la place d'une assurance égale à la valeur du navire.

Les assureurs contre la perte seulement, doivent-ils, lorsque le cas de perte se réalise postérieurement à un prêt à la grosse, fait en cours de voyage pour des dépenses d'avariès, être aussi primés sur le sauvetage par le prêteur ? Le prêt, leur étant étranger, comme les avaries qui l'ont causé, doivent-ils en supporter les effets ?

Le prêteur en cours de voyage exerce le même droit de préférence, soit que la chose affectée ait été assurée contre les avaries et la perte, soit que l'assurance ait eté restreinte aux risques de perte seulement ; son privilége, fondé en définitive sur la faveur due aux dépenses faites pour la conservation de la

chose et sur l'intérêt de la navigation, est indépendant des assurances antérieures. Mais, les assureurs seraient par le fait soumis à la responsabilité des avaries, si le sauvetage pris par le prêteur, les obligeait à payer une indemnité excédant la perte réelle causée par le naufrage. Ils sont, en conséquence, en droit de déduire sur l'indemnité à leur charge, le montant des effets sauvés. Lorsque les assurances originaires, égales à la valeur de la chose assurée, sont ristournées par le billet de grosse, la déduction du sauvetage se fait par le ristourne qui offre à l'assureur plus d'avantages tant que le sauvetage est moindre que la somme ristournée, et l'excédant du sauvetage, s'il y en a, revient à l'assureur. Celui-ci, assureur sur le tout et en percevant la prime parcequ'il en a couru les risques, ne saurait cumuler le ristourne et la déduction du sauvetage. L'assureur partiel qui, ne profite d'aucun ristourne, a droit à la déduction, dans la proportion de son assurance à la valeur totale.

107. Nous n'admettons pas qu'il y ait une assimilation à établir, quant au ristourne, entre le cas où, il n'a été fait d'assurance que contre la perte et celui où, la police comporte certaines déductions qui, laissent une partie des dépenses à la charge de l'assuré. Pour préciser ce point, supposons que sur une avarie de F. 40,000 payée par un billet de grosse, F. 30,000 seulement concernent les assureurs, par déduction de dépenses de nourritures et de salaires que la police aura exclues, ou de plus value provenant des répa-

rations. Le navire périssant ensuite, l'assureur pourrait-il répondre à l'assuré qui réclamerait le montant de l'assurance primitive, et qui ne paierait pas le billet de grosse, que l'assurance a été ristournée pour les F. 10,000, dont l'assuré restait tenu ? On écarterait cette prétention, par le motif que l'assureur était, en principe, garant des avaries et du billet de grosse qui les représente ; et que les déductions qui auraient mis à la charge de l'assuré une partie de la dette, à l'exception de celles pour vice propre, n'étaient que des atténuations de l'avarie ou des compensations de l'avantage d'une plus value, stipulées seulement pour le cas où il y aurait eu lieu à règlement des avaries. Quant au vice propre, si le dossier des documents de l'avarie fournissait la preuve que des parties du navire en étaient atteintes, la valeur assurée serait réduite dans le règlement de la perte, à raison et dans la proportion de la moins value qui résulterait de ce vice.

Il y aurait tout à la fois lieu au règlement d'une perte et à un règlement d'avaries, si les déductions dont nous venons de parler rendaient inférieure au montant total de l'assurance, l'indemnité de l'avarie jointe à celle de la perte. Si, par exemple, la première avarie d'un navire assuré F. 100,000 avait été liquidée à F. 20,000, et que la perte eut été de F. 80,000, défalcation faite du sauvetage, l'avarie et la perte égaleraient le montant de l'assurance; mais, les déductions stipulées dans la police, réduiraient l'avarie à moins de F. 20,000, à F. 15,000, par exemple. Bien

qu'il eût été fait un billet de grosse, l'assureur ne serait jamais tenu en définitive que de l'avarie et de la perte qui devraient être réglées conformément à la police. L'assureur n'aurait à payer que F. 95,000, si la perte et l'avarie à sa charge ne s'élevaient qu'à cette somme, après les déductions convenues. Peu importerait que tout le sauvetage fut absorbé par le prêteur ; le prélèvement en aurait été fait en partie pour des dépenses ne concernant pas l'assureur, et le règlement se ferait en lui tenant compte de cette partie.

108. Si, dans son article 323, le C. C. dit seulement, que les emprunts faits en cours de voyage sont préférés aux emprunts antérieurs au départ, les raisons sur lesquelles cette préférence est établie, s'appliquent aux assureurs comme au prêteurs originaires: aussi nous avons parlé toujours indistinctement des uns et des autres, au point de vue de la préférence à accorder sur leurs droits, au prêt fait en cours de voyage.

Le Tribunal de Commerce de Marseille l'a décidé ainsi dans un jugement du 18 septembre 1857 (35, 1, 256), par le motif que celui qui a fourni des fonds à la grosse en cours de voyage, ayant prêté pour secourir la chose assurée, est censé avoir prêté pour compte des assureurs eux-mêmes. On peut, lorsque les assureurs répondent des avaries, donner à l'appui de cette solution une raison plus forte ; raison qui ne se tire pas d'une simple présomption, mais de l'impossibilité où sont les assureurs de rien prétendre sur le sauvetage, tant qu'il est insuffisant pour couvrir

les dépenses d'avaries, c'est-à-dire, pour acquitter le billet de grosse. Quand les assureurs ne répondent que de la perte, le prêt en cours de voyage n'est pas fait pour leur compte ; car ils ne sont pas tenus de le payer ; seulement, ils sont primés par un prêt, fait dans l'intérêt de tous ceux qui devaient trouver avantage, à ce que l'on prévint la perte du navire.

Le jugement du 18 septembre 1857 a justement décidé que le prêteur en cours de voyage pour les besoins du navire, devait être préféré, non seulement pour le principal du prêt, mais aussi pour le change maritime.

109. Quand il y a plusieurs prêts faits en cours de voyage, les raisons déjà développées font suffisamment comprendre que la préférence est toujours due au dernier (article 323), c'est-à-dire, à celui qui est nécessité par le dernier événement ; tous ceux qui ont pour cause le même événement, viennent en concours et sont réputés n'en former qu'un seul. Si un prêteur n'a avancé qu'une partie des fonds et que l'armateur ait fourni l'excédant et l'ait fait assurer, il doit y avoir aussi concours entre le prêteur et l'assureur, par la disposition générale de l'article 331. C'est ce qu'a énoncé le Tribunal de Commerce de Marseille, dans un jugement du 5 janvier 1860 (vol. 38, 1, 129) rendu dans un procès de réticence : « Attendu, porte ce jugement, que d'après, la loi, le « sauvetage doit être attribué à l'assureur, et au « prêteur à la grosse en concours ; que si, dans « l'espèce, l'emprunt à la grosse fait en cours de

« voyage était un titre de préférenee pour le porteur « du contrat sur les assureurs antérieurs, il ne l'était « pas à l'égard de la Compagnie de Dresde qui, « s'était rendue assureur, à raison d'une partie des « dépenses qui avaient nécessité l'emprunt. »

Quant au concours du prêteur en cours de voyage avec l'emprunteur même, il dépend de la responsabilité assumée par le premier. S'il répond de la perte, nous verrons (nº 112) que sa garantie s'applique à la chose pour laquelle les dépenses ont été faites. Le capital de ces dépenses, est un nouveau capital de prêts et d'assurances, et la garantie prise par un prêteur, se détermine dans la proportion de son prêt à ce capital. Aussi, conformément à ce qui a été dit sur le prêt antérieur au départ, les droits du prêteur en cours de voyage sur le sauvetage, sont réduits par sa contribution. S'il a prêté F. 20,000 sur F. 40,000, en répondant des fortunes de mer, et qu'un naufrage survienne ne laissant qu'un sauvetage de F. 15,000 ; il est tenu pour moitié de la perte sur les 40,000 F., perte qui est de F. 25,000; il n'a droit au sauvetage de F. 20,000, que sous déduction de sa contribution de Fr. 12,500; il ne lui revient ainsi que F. 7,500 ou la moitié du sauvetage ; et, par l'effet de sa garantie, l'autre moitié reste à l'emprunteur.

110. Le troisième cas, dans lequel il faut examiner les effets du prêt à la grosse fait en cours de voyage, est celui où le navire réparé une première fois, éprouve de nouvelles avaries, avant d'atteindre le port de

destination. Dans ce cas, nait la question de savoir si le prêteur répond de ces avaries.

Si, on s'attache aux principes et aux choses enelles-mêmes, la question est aisément résolue. Nous avons établi que la garantie des avaries, même communes, n'était pas de l'essence du contrat à la grosse. D'autre part, toute assurance doit être limitée aux risques qui restent à courir. Nous avons montré, que, lorsque les premiers assureurs répondaient des avaries, un capital employé pendant un voyage en paiement de dépenses de réparations et de frais de relâche ne courait que les risques résultant d'un sinistre majeur, et que les risques d'avaries couverts par les premières assurances continuaient à l'être, à moins que des avaries successives ne dépassassent la somme assurée. Le prêteur à la grosse en cours de voyage, ne doit donc répondre que de la perte, sauf convention contraire. Cette convention contraire peut trouver une application utile dans deux cas : 1° lorsque les premières assurances ne garantissent pas les avaries, ou qu'elles ne sont pas complètes, en ce qu'elles ne comprennent pas toute la valeur de la chose et toutes les mises hors; 2° lorsque des avaries successives viennent à dépasser la somme assurée.

On trouve dans le Code hollandais une disposition qui répond à ces idées « Le prêt à la grosse, contracté « par nécessité, porte l'article 589, ne supporte d'au- « tre avarie que le dommage causé par la perte ou la « diminution, s'il n'y a convention contraire. » Le prêt à la grosse contracté par nécessité, ne peut être

que le prêt fait en cours de voyage pour des besoins constatés.

111. La responsabilité des avaries, de la part du prêteur en cours de voyage, telle que l'a établie notre Code de Commerce, en ne faisant aucune distinction entre les deux espèces de prêts, jette une grande confusion et une véritable incertitude dans l'exécution du contrat. Dans l'exemple déjà cité, d'un navire évalué au départ et assuré F. 100,000, éprouvant en cours de voyage des avaries de F. 40,000 qui sont payées par un prêt à la grosse, on se rend compte aisément des conséquences qu'entraîne un grand sinistre ultérieur. Tout le sauvetage est dévolu au prêt jusqu'à concurrence de son montant ; le prêteur perd la différence ; et l'emprunteur règle avec les premiers assureurs, suivant les conditions de sa police avec eux. Mais, si le prêteur en cours de voyage répond des avaries, comment déterminer les effets de cette responsabilité ? Cette question ne naît pas seulement lorsque la chose affectée éprouve des avaries postérieures à ce prêt ; elle s'élève aussi à l'occasion des sinistres majeurs.

Un prêteur de F. 40,000 sur un navire valant originairement F. 100,000 et dont la valeur est rétablie par les réparations effectuées, ne peut être tenu des avaries postérieures, que dans une certaine proportion. C'est là, le sens du mot *contribuer* qu'emploie l'article 331, et l'on ne saurait comprendre que le prêteur devint seul assureur des avaries, quand il ne supporterait la perte que si, elle excédait la différence entre le

capital prêté et la valeur originaire. Dans quelle proportion contribuera-t-il donc? Dira-t-on qu'il existe désormais sur le navire F. 140,000 d'assurances et de prêts, et que le prêteur en cours de voyage doit contribuer dans la proportion de F. 40,000 à F.140,000 ou pour 2/7 ? Mais, les dépenses des premières avaries n'ont formé un découvert que pour le cas de perte. Considérera-t-on le prêteur comme devenu assureur dans la proportion de F.40,000 à 100,000, valeur de l'objet assuré et affecté au prêt, de sorte qu'il ait à contribuer pour 2/5 ? C'est la solution la plus rationnelle, une assurance devant être toujours réputée établie, dans la proportion de son montant à la valeur de la chose. Quelque solution que l'on adopte, si l'on suppose une avarie ultérieure considérable, de F.70,000 par exemple, le prêteur y contribuera ou pour tout son prêt, si on veut qu'il soit devenu assureur de préférence aux premiers, ou pour 2/7, c'est-à-dire pour F.20,000 ou pour 2/5, c'est-à-dire pour 28,000; conséquemment, ou il ne recouvrera rien, ou il ne recouvrera que F. 20,000, ou il ne recouvrera que F. 12,000. Pour suivre une voie logique, il faut étendre cette même responsabilité au cas où l'avarie s'aggravant devient un sinistre majeur, comme nous l'avons fait pour le prêt antérieur au voyage. Si donc l'avarie est des 3/4 ou F. 75,000, le prêteur devra une contribution qui sera au moins de F.21,425, si on la fixe aux 2/7, et qui devrait être en réalité des 2/5 ou de F. 30,000. Il faudra qu'il compense cette contribution sur son prêt, et il n'aura plus droit au sauvetage entier de F. 25,000; les premiers assureurs en prendront une part.

On voit par cette analyse des conséquences de la responsabilité des avaries de la part du prêteur en cours de voyage, que d'abord sa garantie profite dans tous les cas aux premiers assureurs, car, sa contribution d'une certaine quotité ne peut être retenue qu'à leur décharge par l'emprunteur, dont les droits sont limités à l'indemnité de l'avarie ; et qu'ensuite, il y a des cas où le sauvetage, bien qu'inférieur au prêt, ne reviendrait plus exclusivement au prêteur. Ce dernier résultat est contraire aux notions acceptées sur le contrat à la grosse ; il fait ressortir une véritable contradiction entre la disposition légale qui donne au prêteur en cours de voyage un droit absolu de préférance sur les assureurs et les prêteurs antérieurs , et la disposition qui le rend garant des avaries. Pourquoi, en outre, le prêteur en cours de voyage, contribuerait-il à la décharge des premiers assureurs? C'est en réalité substituer partiellement une assurance à une autre. Pourquoi le prêt à la grosse efface-t-il partiellement les premières assurances ? On dira que les assureurs originaires supportent la prime de l'emprunt. Ils la supportent dans la mesure où ils sont tenus de la première avarie, toutes franchises déduites; ils la supportent , par exemple , comme accessoire, d'une somme de F. 30,000, qu'ils paient sur une avarie de F. 40,000, à raison des déductions convenues, et ils profitent entièrement de l'assurance attachée au prêt de F. 40,000. Ils en profiteraient de la même manière, si une clause de leur police les dispensait de contribuer à la prime de l'emprunt. Le profit

des premiers assureurs, provient uniquement de ce que l'emprunt en cours de voyage, tel que l'a établi le Code, couvre une seconde fois des risques déjà garantis et suspend, par là, dans une certaine mesure, les effets des premières assurances.

Il semble, qu'on pourrait tout concilier, en mettant à la charge du prêteur en cours de voyage les avaries postérieures au prêt, pour la part qui excéderait la contribution des assureurs antérieurs. Ainsi, si après une assurance de F. 100,000 au départ, et un premier prêt à la grosse de F. 40,000, pour dépenses d'avaries en cours de voyage, il survenait de nouvelles avaries s'élevant à F. 74,000, les assureurs originaires tenus de F. 40,000 pour les premières avaries, en ne défalquant pas les franchises, n'auraient plus à contribuer que pour F. 60,000 sur les avaries suivantes, et il résulterait F. 14,000 à mettre à la charge du prêteur. Ce système n'est assurément pas celui de la loi qui soumet le prêteur à une *contribution*, et qui veut spécialement qu'il contribue aux avaries communes. Si le prêteur doit une contribution aux avaries communes, il la doit dans tous les cas à cause du profit qu'il est censé en tirer ; et il la doit à proportion de son intérêt sur la chose affectée. Ce système aurait d'ailleurs le défaut de faire dépendre l'engagement du prêteur, de l'évaluation faite pour les assurances, des conditions des polices, des différents prêts qui auraient pu intervenir depuis le départ et dont les titulaires devraient contribuer ; faits antérieurs au dernier prêt et que le donneur ignore habituellement.

Il n'y a donc d'autre solution, conforme à la nature des choses, que de réduire la garantie du donneur à celle de la perte. Le seul inconvénient qu'il peut en résulter, est celui d'un découvert sur les avaries ultérieures, inconvénient minime parce que le découvert ne se produit que dans des cas rares, qu'il serait peu considérable quand il aurait lieu et parce qu'il peut être garanti soit par des assurances nouvelles, soit par une clause de la police originaire (telle que celle indiquée ci-après n° 117).

Actuellement, dans la pratique, le prêteur en cours de voyage répond des avaries ultérieures, dans la proportion de son prêt, à la valeur de la chose remise en état, au moyen des fonds qu'il a avancés. En cas de sinistre majeur, il prend le sauvetage, et sa perte peut être par là moindre qu'en cas d'avaries.

112. Il arrive souvent en cours de voyage que le capitaine affecte non seulement le navire qui a reçu des réparations, mais encore la cargaison. Il serait sans doute désirable, comme le dit M. Benecke, qu'il n'y eut de grevé que la chose qui a nécessité les dépenses ; mais le capitaine est obligé d'accorder les garanties que l'on exige pour le prêt. A quoi s'attache alors la garantie des avaries de la part du donneur ? Le prêt que nous examinons ne peut avoir lieu que pour des besoins constatés ; il diffère en cela du prêt de la première espèce ; et il n'y a aucun découvert nouveau sur la chose qui n'a nécessité aucunes dépenses. Celle-ci n'est affectée que pour donner au prêteur plus de garantie en cas d'heureuse arrivée.

C'est donc à l'autre seulement que s'attache l'assurance. Lorsque les deux choses ont causé des dépenses, la garantie s'attache à l'une et à l'autre suivant la répartition qui doit en être faite. De là, cette première conséquence que la contribution aux avaries se détermine suivant l'application de la somme prêtée qui dérive de cette répartition. Une seconde conséquence, c'est que lorsque la chose pour laquelle ont été faites les dépenses vient à périr, le prêteur tenu des avaries n'a rien à réclamer, bien que son prêt soit garanti par une autre chose qui a pu être conservée. Il doit, en effet, par l'effet de la perte dont il était garant, une contribution égale à son prêt et il ne peut exercer aucune action parce qu'il a cessé d'être créancier. Le Tribunal de commerce de Marseille l'a ainsi décidé par les jugements que nous avons déjà cités, du 15 janvier et 5 août 1862. Dans ce cas, par sa responsabilité de la perte, les droits du donneur se trouvent réduits au sauvetage de la chose pour laquelle ont été employés les fonds qu'il a prêtés. Il semble que tel devrait être, d'une manière générale, l'effet du prêt à la grosse en cours de voyage, en attachant à ce prêt la responsabilité de la perte de la chose qui l'aurait nécessité. D'après le Code, si le prêteur n'était pas garant des avaries, son droit comprendrait le sauvetage de toutes les choses affectées au prêt, sans distinction de l'application des dépenses.

113. Mais, quelle est la nature du droit du prêteur à la grosse contre le propriétaire de la chose qui a été seulement affectée en garantie au prêt en cours de

voyage, sans qu'elle ait causé les dépenses qui n'ont éte faites que pour une autre? Nous avons dit, en traitant du prêt de la première espèce, que, sauf l'abandon qui peut lui être fait et sauf sa garantie des fortunes de mer, le prêteur avait, tout à la fois, un droit réel et personnel contre l'emprenteur. Il y a, on le sait, cette différence entre les deux espèces de prêts, que les fonds fournis au départ, n'ayant pas d'affectation spéciale, sont prêtés aux propriétaires des choses affectées, au lieu que les fonds avancés en cours de voyage reçoivent une application déterminée et qui est connue du prêteur lui-même. Or, quel est le mandat du capitaine qui fait un emprunt en cours de voyage ? Si des fonds sont nécessaires pour réparer le navire, il n'agit que comme mandataire de l'armateur en empruntant; seulement, il est investi du droit de se procurer les ressources nécessaires, en affectant même la cargaison, s'il le faut. Par suites des dépenses effectuées pour le navire, il n'y a d'abord que l'armateur qui soit engagé ; et, quand le capitaine emprunte pour les payer, il ne fait que gréver d'un droit réel la cargaison, sans rendre son propriétaire personnellement débiteur, ni des dépenses qui ne le concernent pas, ni de l'emprunt qui en prend la place. Aussi, dans un pareil cas, tout engagement du propriétaire de la cargaison cesse par l'extinction du droit réel, et ce droit s'éteint par la réception pure et simple des marchandises. Cette décision se trouve encore dans le jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 15 janvier 1862.

« Attendu, porte ce jugement, que le billet de
« grosse, d'après ses causes, était dû par l'armateur
« seul ;

« Que la cargaison en répondrait seulement par
« l'effet du droit réel et privilégié dont l'avait grevée
« le capitaine ou le vice-consul à sa place, pour des
« dettes ne concernant que le navire ;

« Que l'action du porteur du billet de grosse con-
« tre le réceptionnaire s'est trouvé, par suite, attaché
« à ce droit réel pour s'éteindre avec lui ;

« Attendu que les droits réels ont, comme consé-
» quence et comme condition, un droit de suite sur
« les choses affectées ; qu'il n'y a pas de droit de
« suite sur les marchandises que ne détient pas le
« créancier par lui-même ou par un représentant ;

« Qu'ainsi, le droit réel du gagiste ou du commis-
« sionnaire s'éteint par la dépossession ;

« Qu'un article du Code de Commerce a étendu
« le droit réel du fret, à une quinzaine après la déli-
« vrance des marchandises, pourvu qu'elles n'aient
« pas passé en mains tierces ;

« Que, lorsqu'une marchandise chargée sur un
« navire a été grevée d'un contrat à la grosse, le
« capitaine, tant qu'elle est sur le bâtiment, la
« détient pour compte de tous les intéressés ; mais
« que, lorsqu'elle vient à être débarquée, le créan-
« cier, par application des principes qui régissent les
« droits réels sur marchandises, perd celui attaché à
« son titre, en laissant passer la marchandise affec-
« tée à ce droit dans les mains du propriétaire ou

« du commissionnaire qui la reçoit pour en dispo-
« ser. »

114. Les prêts en cours de voyage, comme ceux antérieurs au départ, peuvent être faits sur navire, sur victuailles, sur cargaison etc. Nous avons vu que l'application de ceux-ci est déterminée par les stipulations seules des parties ; et que les premiers, dans la responsabilité qu'y attache l'article 330, lorsque les prêteurs ne s'en sont pas affranchis, se restreignent à la chose pour laquelle les dépenses ont été effectuées. Faut-il, pour fixer l'assiette de la garantie des prêts en cours de voyage, rechercher s'ils ont eu lieu pour le navire pris dans son ensemble, ou pour des agrès et apparaux, ou pour les victuailles, ou enfin pour la cargaison ; ou bien n'admettre que deux grandes classifications, des prêts faits pour les navires et des prêts pour marchandises ?

C'est dans ce dernier sens, que le Tribunal de Commerce de Marseille a résolu la question par son jugement déjà cité du 5 août 1862. Ce jugement énonce dans ses motifs que le navire est un tout, qui, d'après la loi même, comprend l'armement. L'article 234 du Code de Commerce assigne indistinctement pour causes aux prêts sur navires en cours de voyage, les nécessités de radoub et d'achat de victuailles, l'article 190 déclare privilégiées sur les navires, les fournitures faites pour le corps, comme celles de l'armement. Tous les emprunts que nécessitent les besoins du navire ou de l'équipage pendant une expédition, ont en réalité une même cause, et ils produisent les mê-

mes effets : les uns et les autres préviennent la cessation du voyage et l'abandon du navire. La distinction des prêts en prêts sur navires et sur victuailles, est sans doute autorisée par la loi, mais elle dépend de la volonté de l'homme : lorsqu'un prêt se fait sur plusieurs choses et qu'il faut le restreindre d'après ces causes, il n'y a que deux objets, dont tous les autres ne sont que des parties ou des accessoires, deux propriétés et deux intérêts distincts : le navire et la cargaison.

Ainsi, tout prêt fait en cours de voyage sur navire et sur cargaison, sous l'empire de l'article 330, s'il a été nécessité pour des secours à donner au navire, des besoins de réparation ou des victuailles, rend le prêteur responsable du navire entier ; et lui assure aussi, en cas de perte, le sauvetage de tout le navire. Ce sauvetage comprend les débris du bâtiment ou le produit de sa vente et le fret. C'est toujours le fret net qu'il faut entendre, déduction faite des dépenses du voyage, comme dans le cas d'assurances et de prêts antérieurs au départ. On ne doit pas établir le compte des dépenses depuis le prêt seulement, puisqu'il faut rapporter tout le fret, y compris celui qui aurait été déjà reçu. Le prêt, au moment de l'affectation, se trouve réduit des dépenses déjà faites, par l'effet d'une autre affectation légale à ces dépenses ; et, quant aux dépenses à faire, le prêteur les accepte comme des moyens de faire accomplir le voyage qui est aussi l'objet de son prêt.

115. L'emprunt, qui n'a d'autres causes, en cours

de voyage, que des victuailles, des salaires à payer, des frais de port, a lieu, suivant les circonstances, pour des dépenses ordinaires. En quoi les effets de ce prêt diffèrent-ils des effets du prêt contracté pour des dépenses d'avaries ?

Le prêteur jouit du privilége et du droit de préférence attaché au prêt en cours de voyage ; il suffit qu'il ait fourni des fonds pour des besoins constatés pendant l'expédition ; il rend le même service que s'il les avançait à la suite de fortunes de mer.

Le prêt pour des dépenses ordinaires ne produit pas de ristourne, ni de l'assurance du corps, ni d'une assurance des victuailles limitée aux dépenses lors du départ, alors même que ces assurances ont été faites contre le risque de perte seulement. Telle est la conséquence de la distinction établie au nº 102, entre les dépenses ordinaires qui peuvent être assurées jusqu'à l'issue des risques et les dépenses d'avaries qui ne donnent lieu à une assurance que lorsqu'elles créent un découvert sur des assurances antérieures. Un prêt pour des dépenses ordinaires en cours de voyage ne ristournerait qu'une assurance des victuailles, qui, par l'extension qu'elle aurait reçue à d'autres dépenses que celles antérieures au départ, comprendrait les dépenses, objet du prêt.

D'autre part, le prêt fait pour des dépenses ordinaires reste étranger aux assureurs et aux prêteurs originaires qui ne sont tenus que des avaries. Par suite, en cas de sinistre, l'armateur ou le chargeur devrait compte à ses assureurs ou prêteurs originaires du sauvetage que ce prêt leur enlèverait.

116. Puisqu'il est important de distinguer les prêts antérieurs au voyage de ceux contractés pendant le voyage, il faut examiner comment cette distinction doit être faite.

La même personne étant un assuré au lieu de départ, et un emprunteur en cours de voyage, la question se présente sous le double aspect de ses relations avec ses premiers assureurs, et avec le prêteur à la grosse.

Entre l'assuré et les assureurs, c'est la police qui détermine où commence et finit le voyage. Cette police est étrangère au prêteur ; et, pour lui, il faut apprécier si, au moment du prêt, le voyage commençait, finissait, ou était en cours, d'après les circonstances. Un voyage peut ainsi être en cours d'exécution à l'égard du prêteur, tandis qu'il est terminé pour l'assuré et ses assureurs.

A l'égard du prêteur, on le sait, la condition essentielle pour que ses avances aient le caractère d'un prêt en cours de voyage, est qu'elles aient eu lieu pour des besoins constatés et nés de l'expédition maritime en cours.

Un prêt qui proviendrait d'un voyage antérieur à l'égard de l'assuré et de ses assureurs, et qui serait un prêt d'un voyage en cours, entre prêteur et emprunteur, produirait les effets particuliers résultant de ces situations diverses, envers les uns et les autres. Nous verrons comment ils peuvent exister ensemble. L'espèce suivante, jugée en sens contraire par le Tribunal de Commerce de Marseille et par la Cour

Impériale d'Aix, et sur laquelle la Cour de Cassation a statué d'une manière conforme à la décision du Tribunal, offre un exemple d'un cas de ce genre.

117. Le sieur V. Jullien avait fait assurer, à raison de F. 120,000, le navire *Belle-Assise* pour un certain temps de navigation, avec la clause que l'assurance serait toujours maintenue à ce chiffre et, cette autre clause, que le voyage de retour était distinct du voyage d'aller.

Le navire a fait un voyage d'aller à Bombay. Dans ce voyage, il a éprouvé des avaries et a relâché à l'île Maurice. Les dépenses de ces réparations et de la relâche ont été payées, au moyen d'un emprunt à la grosse de F. 83,065 74 c. qui n'était remboursable qu'à Marseille. Le navire est arrivé à Bombay sans autre accident. On a procédé à Marseille à un réglement d'avaries et les assureurs ont payé les sommes mises à leur charge. Il est à remarquer que, dans ce réglement, que nous avons fait, le change maritime a été divisé en deux parts : l'une afférant à la traversée de Maurice à Bombay, et l'autre au voyage de retour de Bombay à Marseille ; et que les assureurs n'ont eu à supporter que la première part, dans la proportion où ils ont contribué, sous les déductions convenues, aux avaries réparées à Maurice. Dans son voyage de retour, le navire a fait une seconde relâche à Fort-de-France, où il a été déclaré innavigable et vendu.

Le sieur V. Jullien, à la suite de ces événements, a demandé à ses assureurs, le montant entier des assurances de F. 120,000, sous déduction du produit de

la vente du navire. Il n'avait pas à leur faire rapport du fret par une clause de la police. Il reconnaissait que le produit de la vente du navire devait être abandonné au porteur du billet de grosse, mais tout en le lui abandonnant, il offrait d'en tenir compte aux assureurs. D'après ceux-ci, le navire, au départ de Bombay, était couvert de leurs assurances de F. 120,000, et, en outre, de l'assurance pour prêt à la grosse de F. 83,065 74, et il y avait lieu de ristourner leurs assurances pour le montant de cette dernière somme, puisqu'un nouveau voyage commençait et que le navire ne pouvait alors être assuré que pour sa valeur fixée dans la police à F. 120,000.

La question revenait ainsi à celle de savoir si l'emprunt à la grosse, dans le retour de Bombay à Marseille, était un emprunt contracté en cours de voyage. Or, contracté à Maurice, pendant que le navire se rendait de Marseille à Bombay, à la suite d'avaries, l'emprunt était bien originairement fait en cours de voyage ; mais le voyage s'était terminé à Bombay, à l'égard des assureurs, par l'effet de la clause que le voyage d'aller était distinct de celui de retour, et, par suite, pour les assureurs, à partir de Bombay il ne pouvait y avoir que F. 120,000 d'assurances sur le navire ; ce qui entraînait le ristourne d'une somme égale au billet de grosse.

La clause de la distinction des deux voyages avait reçu son application par le règlement et le paiement des avaries éprouvées dans le voyage d'aller. Si ce voyage et celui de retour n'en avaient formé qu'un

seul, on n'eut pas réglé séparément les avaries antérieures à l'arrivée à Bombay ; les assureurs n'en eussent pas compté le montant ; après la déclaration d'innavigabilité à Fort-de-France, ils auraient eu à payer seulement la valeur assurée du navire, en laissant prendre le sauvetage au porteur du billet. La clause de la distinction des voyages, qui avait produit son effet en faveur de l'assuré, profitait aux assureurs au départ de Bombay, en réduisant les assurances à la valeur du navire, déduction faite du billet de grosse,

Le Tribunal de Commerce de Marseille a justement décidé dans ce sens (9 décembre 1859. J. M. 38. 1. 49.). La Cour d'Aix, qui a réformé ce jugement, (26 janvier 1860, arrêt rapporté à la suite du jugement), n'a pas vu que l'emprunt, à partir de Bombay, avait cessé d'être, à l'égard des assureurs, un emprunt contracté en cours de voyage. Elle n'a tenu aucun compte de la clause qui avait fait de Bombay le terme d'un voyage et le commencement d'un nouveau. Son arrêt a été déterminé par de faux semblants d'équité. L'assuré avait fait offre de rembourser aux assureurs les sommes par lui reçues à la suite du règlement des avaries de Maurice, si ceux-ci se chargeaient de désintéresser le porteur du billet de grosse. Mais, depuis Bombay, ce billet n'était plus au compte des assureurs ; il était au compte de V. Jullien, et, dans son offre, V. Jullien prétendait imposer aux assureurs une charge qui ne concernait que lui seul. Il se plaignait de perdre le bénéfice de la clause qui le dispensait de rapporter le fret aux assureurs, le fret

étant dévolu au porteur du billet de grosse. Le bénéfice de cette clause lui échappait parce que le billet de grosse aurait dû n'être contracté que jusqu'à Bombay pour être en harmonie avec les assurances, et que, remplaçant celles-ci à partir de Bombay, il plaçait le sieur Jullien, sous l'empire d'une convention différente de celle qu'il avait faite avec ses assureurs.

Le système du sieur Jullien n'était pas même logique. Son offre de tenir compte aux assureurs du produit net de la vente du navire à Fort-de-France n'était pas d'accord avec son assertion, qu'il s'agissait d'un emprunt fait en cours de voyage : car, les assureurs, si l'emprunt avait eu pour eux ce caractère comme pour l'emprunteur, eussent été obligés de laisser prendre le sauvetage par le bénéficiaire du prêt, sans avoir à prétendre que l'assuré le recomblât, parce qu'ils étaient tenus des avaries.

L'arrêt de la Cour d'Aix a été cassé (12 mars 1862. Sirey. 1862 page 426), par le motif, notamment, que les avaries ayant été payées par les assureurs, l'assuré se trouvait nanti des deniers prêtés, tandis que le navire était resté couvert pour une somme excédantsa valeur et par les assurances et par le billet de grosse.

118. Dans la cause que nous venons d'analyser, le billet de grosse était donc un prêt en cours de voyage à l'égard du prêteur, et un prêt antérieur au voyage entre les assureurs et l'assuré. Quels sont les effets qui résultent d'un pareil état de choses? Pour nous en rendre compte, reprenons les faits du procès Jullien et suivons leurs conséquences, en laissant d'abord

de côté la condition spéciale de la dispense de rapporter le fret aux assureurs.

Le navire *Belle-Assise* entreprenant, d'après les polices, un nouveau voyage, en partant de Bombay, ne pouvait être assuré que pour sa valeur ou pour F. 120,000. Le prêt à la grosse existant depuis Maurice, ristournait donc ces assurances pour F. 83,065 74. Les assurances restantes couvraient en concours avec le prêt, le navire pour toute sa valeur de F. 120,000.

D'autre part, le prêt avait été fait en cours de voyage et conservait son caractère jusqu'à Marseille, terme assigné au voyage dans le contrat de grosse. Les voyages étaient différents d'après les polices et d'après ce contrat.

Que perd l'armateur dans cette situation? Il n'a rien eu à débourser, pour les avaries antérieures à l'arrivée du navire à Bombay; il a néanmoins reçu de ses assureurs le montant de ces avaries, égal au montant du billet de grosse, sauf les franchises et les déductions convenues par la police. Par l'effet du sinistre, il ne rembourse pas le prêteur : il lui abandonne seulement le sauvetage ; la valeur du navire vendu lui est donc payée par le montant du billet de grosse ou des premières avaries qu'il a reçu de ses assureurs

et qu'il retient..................	F. 83,065 74
par les assureurs qui restent devoir......................	36,934 26
	F. 120,000 »

Seulement, bien que tout le sauvetage revienne au porteur du billet, les assureurs, comme venant en concours avec ce porteur, à l'égard de l'assuré, puisque pour eux le prêt n'est plus un prêt fait en cours de voyage depuis Bombay, ont droit au prorata afférant à F. 36,934 26 sur 120,000 et le compensent sur l'indemnité qu'ils doivent à l'armateur. C'est en définitive ce prorata que l'armateur perd.

Dans l'espèce du procès du sieur Jullien, celui-ci, qui n'aurait pas rapporté le fret aux assureurs, et qui était obligé de l'abandonner au porteur, était en perte de tout le fret net et du prorata du produit du navire pris par les assureurs, si on compare la position qu'il aurait eue d'après les polices, avec celle que lui a faite le contrat de grosse.

Telles sont les conséquences qui se produisent quand un prêt fait en cours de voyage, eu égard aux droits du prêteur et aux obligations de l'emprunteur, n'est pour les assureurs de celui-ci qu'un prêt antérieur au voyage. L'emprunteur a fait avec le prêteur et avec les assureurs deux conventions qui ne s'accordent point entr'elles ; il faut qu'il les exécute toutes les deux. Il doit au porteur du billet tout le sauvetage, parce que le prêt a été fait en cours d'expédition maritime ; il doit aux assureurs, dont l'obligation est réduite à la différence entre la valeur du navire et le montant du prêt, leur part de sauvetage , parce que, d'après la police qu'il a faite avec eux, le prêt s'est trouvé antérieur au commencement du voyage assuré. Il subit la double loi qu'il s'est faite. Cette double loi

n'a, en définitive, d'autre effet que de l'obliger à tenir compte du sauvetage au prêteur, comme investi d'un droit exclusif, et aux assureurs, comme venant en concours avec le prêteur. Il préviendra cet effet en assignant les mêmes termes au voyage dans les polices et dans le contrat de grosse Il peut, à défaut, faire souscrire, pour le cas de sinistre majeur, une assurance qui le garantisse de la part de sauvetage dont il aurait à tenir compte deux fois; car, c'est là une perte qui, a sa cause dans les dispositions que des accidents de navigation l'ont forcé de prendre et dans un sinistre final.

119. Si le sieur Jullien, au lieu de faire assurer son navire pour F. 120,000, avait emprunté cette somme à la grosse, avant le départ de Marseille, le prêt ne lui aurait été fait à des conditions analogues à celles de l'assurance que si on avait stipulé qu'il prendrait fin à Bombay, que l'on réglerait dans ce port, et que les fonds prêtés seraient laissés par continuation après règlement. Les prêteurs, dans cette hypothèse, tenus séparément des avaries du voyage d'aller, n'auraient plus été créanciers à

Bombay que de..............	F. 120,000	»
sous déduction de............	83,065	74

et le contrat n'aurait été aussi maintenu, à moins d'avances nouvelles, que pour la différence entre ces deux sommes; en d'autres termes, les prêteurs originaires, continuant leurs prêts, n'auraient plus été prêteurs que de cette même différence : ce qui correspond exactement au ristourne des assurances primitives.

120. Pour compléter les observations qui précèdent, il faudrait rechercher comment et dans quelles limites, les assureurs originaires sont tenus des prêts en cours de voyage. Nous réservons ce point pour le chapitre VII, où nous traiterons de la nature de l'étendue des obligations des assureurs.

121. Nous avons montré que le prêt en cours de voyage tirait son caractère des circonstances dans lesquelles il intervenait. Il ne le conserve que jusqu'à la fin du voyage ; car, s'il est continué après le voyage terminé, il devient un prêt antérieur au nouveau voyage. Mais entre l'emprunteur et un prêteur de bonne foi, qui aurait été trompé sur le terme du voyage en cours, le prêt à la grosse conserverait son caractère, jusqu'au terme que le prêteur aurait été fondé à considérer comme étant celui du voyage réel. On comprendra sans difficulté dans le voyage l'aller et le retour : un voyage, en réalité, se compose de l'un et l'autre. Ainsi, non seulement le prêt fait à Maurice sur le navire *Belle Assise*, pour n'être remboursé qu'à Marseille, ne dépassait pas le terme du voyage : mais aussi, un prêt fait à Bombay, d'où le navire devait retourner en France, eut été à l'égard du prêteur un prêt fait en cours de voyage, pourvu qu'il eût été consenti pour des besoins constatés. Comme celui fait à Maurice, il eut ristourné les assurances parce que le voyage recommençait pour les assureurs ; mais, comme celui fait à Maurice aussi, il eut produit, en faveur du prêteur, tous les effets d'un prêt intervenu en cours de voyage.

122. En traitant du prêt de la première espèce, nous avons dit que nous renvoyions à des chapitres spéciaux, l'indication des formes propres au contrat de grosse. Nous présenterons néanmoins, dès maintenant, les observations que comporte cette matière, sur les pouvoirs des capitaines qui contractent habituellement les emprunts en cours de voyage et sur la manière de constater que ces emprunts ont été faits pour des besoins déterminés : constatation nécessaire pour leur donner leur véritable caractère.

L'article 232 C. C. a établi d'une manière générale que le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps, ni fréter le navire. Le capitaine, en effet, quand il ne conduit pas le navire, est un simple préposé des propriétaires : quand il remplit la charge de le diriger, il est véritablement maître en vertu de sa science spéciale et de son titre légal.

Avant le départ du navire, la loi n'a prévu qu'une dérogation à la disposition de l'art. 232 : dans le cas où un navire, propriété de plusieurs, aurait été frété, et où quelques-uns des propriétaires refuseraient de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, l'article 233 a autorisé le capitaine, après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, à emprunter pour leur compte, sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge. On ne dénie-

rait pas, en cours d'expédition, si les propriétaires se trouvaient aussi sur les lieux, mais n'étaient pas d'accord entr'eux, le même droit au capitaine d'emprunter à la grosse, pour le compte de celui qui refuserait de contribuer aux frais à faire pour la continuation du voyage.

Dans le cours d'une expédition, les propriétaires sont ordinairement absents, et c'est aux capitaines à pourvoir aux dépenses nécessaires. C'est ce cas qu'a prévu l'article 234 dans les termes suivants : « Si « pendant le cours du voyage, il y a nécessité de « radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après « l'avoir constaté par un procès verbal signé des prin- « cipaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser « en France, par le Tribunal de commerce, ou à défaut « par le juge de paix ; chez l'étranger, par le consul « français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, « emprunter sur le corps et quille du vaisseau, mettre « en gage ou vendre des marchandises, jusqu'à con- « currence de la somme que les besoins constatés exi- « gent. »

Quelle est la portée de ces dispositions du code? Leur inobservation suffit-elle pour enlever toute action au prêteur contre le propriétaire, ou diminue-t-elle seulement les droits qu'il aurait eus; ou n'engage-t-elle que la responsabilité du capitaine ?

La Cour de cassation a admis l'action d'un prêteur dont le prêt n'avait pas été précédé des formalités voulues, par un arrêt du 5 janvier 1841 (J. M. 20.2.67) auquel la jurisprudence est en général conforme et dont voici l'analyse.

Les formalités prescrites par l'art. 234, dit cet arrêt, ont uniquement pour objet de mettre le capitaine à portée de justifier la nécessité des emprunts qu'il a souscrits, et d'éviter ainsi toute demande récursoire de la part des propriétaires ; mais elles ne concernent pas le prêteur qui a traité de bonne foi avec le capitaine, et qui ne s'est soumis à aucune justification à l'appui de son contrat à la grosse. C'est ainsi qu'a toujours été entendu et appliqué l'art. 19 du titre de *capitaine* de l'Ordonnance de la Marine, lequel exigeait, comme l'art. 234 du Code de Com., l'observation de formalités par le capitaine qui empruntait à la grosse. La discussion qui a précédé la dernière rédaction de l'art. 234, n'indique aucunement qu'on ait eu l'intention de déroger à la disposition de l'ordonnance de la Marine. Le véritable sens de cet article est, d'ailleurs, manifesté par l'art. 236 qui a rendu le capitaine responsable envers l'armateur, quand il n'établirait pas la nécessité de l'emprunt; par l'art.312, qui a refusé le privilégeau prêt à la grosse si les fomalités de l'art. 234 n'avaient pas été remplies, et, enfin, par l'art. 313 qui a assimilé le contrat de grosse à ordre à un effet de commerce négociable par la voie de l'endossement, sans que d'autres pièces dussent être remises par l'endosseur à l'appui du titre.

On peut dire de cet arrêt, que la rédaction n'en est pas suffisamment exacte dans le passage où il énonce que les formalités prescrites n'ont pour objet que les justifications à faire par le capitaine à son armateur.

Cette rédaction est corrigée dans la suite de l'arrêt en ce qu'il y est reconnu que ces formalités sont aussi nécessaires pour faire naître le privilége. Un contrat à la grosse qui ne confère pas de privilége ne produit pas ses effets propres et n'est qu'un simple prêt ordinaire à l'égard des tiers. Il ne vaut, comme contrat à la grosse, qu'entre le prêteur et l'emprunteur. Par emprunteur, on ne peut entendre que le propriétaire de la chose qui a nécessité l'emprunt. Le prêteur reste sans droit contre le propriétaire de la chose qui lui aurait été affectée à titre de garantie seulement. Si, par exemple, le prêt a été fait en vue des frais d'expéditions d'un navire dans un port, et que la cargaison ait été donnée en garantie avec le navire, le prêteur n'aura d'action que contre l'armateur : ce n'est que comme mandataire de l'armateur que le capitaine aura agi, et s'il pouvait grever la propriété des chargeurs, ce n'est qu'en conférant sur elle un droit réel, qui dépendait de l'accomplissement des formalités prescrites.

Le prêteur et l'emprunteur restent liés par le contrat qu'ils ont formé eux-mêmes, ou par leurs mandataires. L'emprunteur aura le droit de refuser le remboursement, si la chose pour laquelle le prêt aura eu lieu, a complétement péri ; et le prêteur, si, la chose est conservée ou offre un sauvetage suffisant, pourra réclamer le change avec le capital prêté, parce qu'il aura couru les risques attachés au prêt.

123. La bonne foi exigée des prêteurs pour former un engagement de la part des mandants du capi-

taine, dans l'absence de toutes formalités, doit être prudente et éclairée. Les tiers, dans les prêts maritimes, sont des négociants habitués aux affaires, et il ne faut pas que les intérêts des armements soient livrés aux caprices des capitaines et aux complaisances des prêteurs. Un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, du 21 août 1857 (clause 35. 1. 238.), a déclaré que la bonne foi dont peuvent se prévaloir les prêteurs, a, pour éléments constitutifs, la prudence, l'examen de l'état des choses et l'opinion réfléchie qu'il y a des besoins réels à satisfaire.

124. On discutait, autrefois, le point de savoir si un capitaine pouvait emprunter autrement qu'à la grosse. Avec la faculté qu'ont les armateurs et les chargeurs de n'être tenus que jusqu'à concurrence du navire et du fret ou de la valeur des marchandises, il n'y a plus sur ce point de question douteuse. L'emprunt, par lettre de change tirée sur l'armateur ou sur le chargeur, ou par tout autre mode généralement moins onéreux que l'emprunt à la grosse, n'entraîne pas des conséquences plus graves s'il ne doit être payé qu'après l'arrivée du navire ; l'armateur ou les chargeurs pouvant se libérer envers tous les prêteurs qui ont contracté avec le capitaine, par l'abandon du navire et du fret ou de la cargaison. Dans le cas où le capitaine émettrait une lettre de change, payable pendant que les risques continueraient encore, l'armateur ou le chargeur qui serait le tiré en même temps que le mandant du tireur, pourrait s'affranchir des risques par une assurance, ainsi que nous l'avons

déjà expliqué; et comme nous l'avons établi aussi, cette assurance, dans les cas ordinaires, n'aurait à couvrir que les risques de perte.

Si les prêts à la grosse faits en cours de voyage n'entraînaient que la responsabilité des sinistres majeurs à laquelle nous avons vu que devrait être limitée l'assurance renfermée dans ces sortes de prêts, et s'ils imposaient toujours la responsabilité de la perte de la chose qui les aurait nécessités, il n'y aurait de différence entre ces prêts et les prêts ordinaires intervenus aussi en cours de voyage, que dans le privilége que confèrent les premiers. Tous les prêteurs courraient les chances de n'être pas payés en cas de sinistre, et tous pourraient faire assurer leurs avances contre ces chances, l'assurance passant à la charge de l'armateur ou du chargeur, lorsqu'il paierait avant la fin des risques.

125. En résumant les observations qui précèdent, on peut ramener à quelques points principaux les conditions, les traits caractéristiques et les effets propres au contrat à la grosse en cours de voyage.

Il a pour condition l'emploi des fonds à des besoins nés du voyage et la constatation de la nécessité de l'emploi suivant les formes prescrites.

Il forme un nouveau capital qui s'ajoute aux valeurs primitives des choses, causes des dépenses, et augmente d'autant les risques de perte dans le voyage; mais il ne s'ajoute aux assurances anciennes que si elles comprennent les risques des avaries; il les ristourne, si elles sont limitées aux risques de perte.

Il est toujours remboursé, par préférence, aux prêts originaires, le sauvetage lui est dévolu par préférence à ces prêts et aux anciennes assurances, sauf règlement, dans certains cas, de la part de l'emprunteur avec les premiers prêteurs et les premiers assureurs, suivant les conditions de leurs prêts et de leurs assurances.

Il est de la nature du prêt de la deuxième espèce, que le prêteur ne réponde que des sinistres majeurs. La responsabilité des avaries, utile dans certains cas seulement, ne devrait résulter que d'une convention expresse.

La responsabilité du donneur varie, d'après le Code, même pour les cas de sinistres majeurs, suivant que le donneur s'est ou non exempté de la garantie des avaries. Lorsqu'il en répond, il est tenu de la perte de la chose, cause des dépenses ; il n'a droit qu'au sauvetage de cette chose; et il ne doit être admis à exercer ce droit, que dans la proportion de son prêt au capital avancé ; sa responsabilité, en réduisant ses droits sur le sauvetage, laisse place au concours même de l'emprunteur qui aurait fourni une partie de ce capital. Cette responsabilité, en cas de perte, devrait être la règle du prêt de la deuxième espèce.

Nous avons vu comment se déterminait le voyage dans les relations du prêteur et de l'emprunteur, et dans les relations des assureurs avec l'assuré.

126. Nous terminerons nos observations, par un aperçu général sur le contrat à la grosse. On le compare habituellement avec le contrat d'assurance, à raison de leurs nombreuses affinités. Emérigon a fait

cette comparaison, comme la plupart des auteurs qui ont écrit sur les mêmes matières. Il est intéressant de citer le texte de son ouvrage, pour montrer comment les deux contrats se sont rapprochés davantage depuis l'Ordonnance et jusqu'à quel point ils peuvent se confondre. Emérigon, dans une page de son traité sur le prêt à la grosse (chap. I. sect. IV), a noté treize points de disparité entre les deux contrats. Il en a présenté le tableau suivant :

« 1° En cas de naufrage, le donneur a un privilége « réel sur la totalité des effets sauvés, sans admettre « le preneur en concours avec lui ; au lieu que l'as- « suré, pour son découvert, vient en concours sur le « sauvé avec ses propres assureurs ;

« 2° Le donneur ne contribue pas aux avaries par- « ticulières ; au lieu que l'assureur y contribue (sauf « le pacte contraire) ;

« 3° Par le pacte *franc d'avaries*, les assureurs sont « à couvert même des avaries grosses ; il n'en est « pas ainsi vis-à-vis des donneurs ;

« 4° Par la police, l'assureur peut ne se rendre res- « ponsable que de certains risques maritimes ; mais « vis-à-vis des donneurs une pareille restriction « serait nulle ;

« 5° On peut faire assurer la chose qui est déjà en « risques ; mais il n'est pas permis de prendre des « deniers à la grosse sur un navire déjà parti, à « moins que ce soit en cours de voyage et pour les « nécessités intermédiaires ;

« 6° Les matelots ne peuvent jamais faire assurer

« leurs loyers futurs. Il leur est cependant permis,
« sauf certaines modifications, de prendre à la grosse
« sur les loyers qu'ils se flattent de gagner;

« 7° La forme du délaissement qui se pratique
« envers les assureurs, est inconnue à l'égard du
« donneur;

« 8° Les prescriptions établies au sujet des assu-
« rances, ne l'ont pas été en matière de contrat à la
« grosse;

« 9° L'assureur à prime liée rend le tiers de la
« prime si le navire ne fait point de retour; au lieu
« que l'entier change est dû au donneur quoique
« le navire ne revienne pas;

« 10° Dans les assurances, on a égard aux dates
« des polices pour régler le ristourne; mais les dates
« ne sont d'aucune considération, vis-à-vis des con-
« trats à la grosse faits pour le même objet et dans
« le même lieu;

« 11° L'assuré peut stipuler qu'en cas de délaisse-
« ment il sera dispensé de *rapporter le fret*. La
« même faveur n'est pas accordée au preneur sur le
« corps;

« 12° Les polices d'assurances en feuilles volantes
« portent hypothèque pourvu qu'elles soient reçues
« par courtiers ou notaires; au lieu que les contrats
« à la grosse ne produisent hypothèque qu'autant
« qu'ils sont rédigés par notaire, dans le registre
« public où sont contenus les contrats ordinaires;

« 13° L'assuré doit courir le risque du dixième.
« Mais la même loi n'est pas imposée au preneur,

« lequel peut emprunter sur l'entier intérêt qu'il met « en risque. »

De ces treize disparités, le Code de Commerce a effacé la 2me par l'article 330; la 5me, par l'absence de toute disposition qui ait fixé l'époque où doit être fait le prêt réputé antérieur au voyage; la 6me, par l'article 319; la 8me, par l'article 432, sauf les prescriptions spéciales au délaissement; la 12me, par les règles établies sur les formes des contrats; la 13me, en permettant d'assurer l'entière valeur des choses exposées en risque. La 9me, est relative à un objet qui dépend essentiellement des conventions des parties, et on pourrait tout aussi bien réduire le change de l'emprunt que la prime de l'assurance, lorsqu'un navire assuré ou affecté à un prêt pour un voyage d'aller et pour le retour ne fait que le voyage d'aller.

D'après les observations que nous avons développées, il faudrait encore écarter la 1re, la 3me et la 11me disparités.

Les contrats d'assurance et de prêts à la grosse ne diffèrent en définitive que sur trois points, parmi ceux signalés par Emérigon. Le 1er est celui énoncé dans la 4me des 13 disparités citées par cet auteur : il est de l'essence des prêts à la grosse qu'ils ne soient pas remboursables en cas de pertes de la chose affectée, et que les prêteurs répondent des sinistres majeurs ; l'assureur peut, au contraire, n'être garant que de certains risques. Le 2me, correspondant à la 7me disparité, tient au mode d'action judiciaire : on peut généraliser l'observation d'Emérigon qui ne porte que sur le

délaissement : dans les instances auxquelles donne lieu l'exécution de l'un ou de l'autre contrat, l'assureur est défendeur, le prêteur est demandeur au contraire. L'emprunteur n'a donc pas de délaissement à signifier, il n'a qu'à répondre à l'action intentée contre lui ; c'est aussi au prêteur à justifier de l'arrivée, tandis que l'assurance met à la charge de l'assuré les justifications à faire. Le 3me est relatif aux ristournes. Ce n'est pas la 10me disparité admise par Emérigon qui veut qu'on ne considère pas l'ordre des dates dans les contrats à la grosse, et que, par suite, les premiers soient réduits par l'effet de prêts postérieurs qui excèderaient la valeur de la chose affectée ; opinion inexacte, ainsi que nous l'avons déjà expliqué. La 3me différence consiste, quand il y a lieu à ristourne, dans la préférence que l'on accorde, par des motifs déjà rappelés également, aux prêts à la grosse sur les assurances.

Il est une 4me différence, non mentionnée par Emérigon, et qu'il faut ajouter aux trois précédentes. La prime est une créance certaine, elle ne dépend pas des évènements de mer ; mais le profit maritime, nous l'avons vu, n'est point dû quand la somme empruntée n'est pas remboursée.

Nous ne nous arrêterons pas à la différence qui existe dans la formation des deux contrats, l'un étant un prêt qui exige une avance de fonds, l'autre n'établissant qu'un engagement éventuel de l'assureur. C'est ce qui différencie les contrats en eux-mêmes. Ces contrats étant donnés, nous venons de les exa-

miner dans leurs effets ; et leurs effets légaux présentent, par la nature des choses, quelques différences, qu'on doit toutefois réduire à un petit nombre.

CHAPITRE VI.

DES OBJETS DE L'ASSURANCE, AUTRES QUE CEUX QUE COMPRENNENT HABITUELLEMENT LES ASSURANCES SOUSCRITES EN FAVEUR DES ARMATEURS, CAPITAINES ET CHARGEURS; ET DE LA RÉASSURANCE.

SOMMAIRE.

127. Des personnes qui peuvent avoir intérêt à faire contracter des assurances, indépendamment des armateurs et des chargeurs.
128. De la réassurance en faveur des assureurs. C'est une cession du risque qui peut avoir lieu à une autre prime que celle de l'assurance.
129. L'assureur qui fait réassurer les effets assurés, ne peut pas faire assurer en outre la prime convenue avec son réassureur.
130. Certains pactes sont particuliers à la réassurance, sur la justification du sinistre. Renvoi.
131. Réassurance en faveur de l'assuré en cas de faillite de l'assureur.
132. De l'assurance des sommes prêtées à la grosse, du profit maritime des sommes empruntées.
133. De l'assurance des salaires des matelots. Motifs de l'interdiction de cette assurance et du prêt à la grosse sur les salaires.

134. De l'assurance sur la liberté et sur la vie. La première, ayant pour objet le prix et les dépenses du rachat, a toujours été autorisée : la seconde a été introduite en France depuis la promulgation du Code.

135. Un créancier peut faire assurer ce qui lui est dû par un capitaine et qui est soumis à l'éventualité de l'abandon du navire et du fret, ou tout autre créance sujette aux risques de mer. Il ne peut pas faire assurer le bâtiment ou les marchandises de son débiteur.

127. Si, indépendamment des armateurs ou des capitaines et des chargeurs, on se demande quelles sont les personnes qui peuvent avoir encore intérêt à faire contracter des assurances, l'attention doit se porter : 1° sur les assureurs eux-mêmes à raison des risques qu'ils ont souscrits ; 2° sur les prêteurs à la grosse pour les risques qui résultent aussi de leurs prêts ; 3° sur les matelots pour leurs salaires ; 4° sur tous ceux qui naviguent, à raison des dangers auxquels ils exposent leur liberté ou leur vie ; 5° sur les créanciers de droits soumis à des risques, et sur ceux qui ont intérêt à ce que les biens de leur débiteur ne se perdent pas sans indemnité.

128. Quand des assureurs veulent se décharger des risques qu'ils ont consenti à prendre, ils ne peuvent que faire réassurer par d'autres les effets qu'ils ont assurés. La réassurance a été prévue par l'article 342 C. C. ; et cet article porte que la prime peut en être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

L'assurance et la réassurance sont deux contrats distincts. Il est clair que pour que l'assureur soit véritablement et complètement assuré lui-même, il

faut que les souscripteurs de la réassurance acceptent tous les risques qui résultaient de l'assurance : qu'ils s'en réfèrent à ce dernier contrat pour déterminer leur obligation. Alors même, la prime de la réassurance peut être différente, parce qu'elle varie suivant les cours et suivant les circonstances qui influent sur l'appréciation des risques : chaque prime est d'ailleurs fixée par la libre convention des parties dans chaque contrat. La réassurance n'est ainsi que la cession du risque de l'assurance à un prix débattu. Cette cession demeure seulement étrangère à l'assuré, et n'a d'effet qu'entre l'assureur et le réassureur.

129. Les anciens auteurs se sont demandé si un assureur pouvait ajouter à cette cession une assurance en sa faveur, de la prime à sa charge et des primes des primes. Par cette assurance, l'assureur ferait un bénéfice en cas de perte des effets assurés : il retirerait la prime qu'il aurait payée et il la retirerait sans en être à découvert, parce qu'il aurait reçu la prime de l'assuré originaire. Il profiterait de cette dernière prime en étant remboursée de celle comptée par lui-même.

Emérigon a pensé que cette assurance était licite. Mais Valin et Pothier ont émis avant lui un avis contraire. « Cette assurance, a dit Valin, ne me paraît pas « plus licite que celle du profit maritime. » Il y a une raison plus forte encore contre la validité d'une pareille assurance, comme l'ont fait observer les commentateurs de Pothier et d'Emérigon. Cette assurance est une véritable gageure, par laquelle le réas-

suré paie une prime plus forte en cas d'heureuse arrivée, pour bénéficier, en cas de perte, de la prime stipulée avec l'assuré.

130. Nous examinerons, dans un autre chapitre, certains pactes particuliers à la réassurance, quant à la justification de l'évènement du risque, tel que celui par lequel le réassuré stipule qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du paiement de la perte.

131. Une réassurance d'un genre différent est celle que peut faire faire l'assuré en cas de faillite de l'assureur. L'assuré peut, dans ce cas de faillite, faire prononcer la résolution de l'assurance (art. 318). Mais Emérigon reconnaissait à l'assuré un autre droit, qui est conforme aux principes du Code. Ce droit consiste à obtenir l'autorisation de faire contracter une assurance nouvelle aux frais et pour compte de l'assureur. « Par là, dit Emérigon, la première assurance sub« siste en toute sa force. L'assureur failli n'est pas « délié. Il continue d'être responsable du sinistre, en « cas d'insolvabilité du réassureur, ce qui n'aurait « pas lieu, si l'assurance primitive avait été dissoute.

Quand il n'y a ni faillite ni suspension de paiements, l'assuré peut faire assurer, par une assurance particulière et à ses frais, la solvabilité de son assureur. Celui-ci dans le cas de faillite de l'assuré, n'aurait que le droit d'obtenir ou une dation de caution ou la résiliation du contrat ; pour lui, la prime est le prix du risque ; comme un vendeur non payé, il fait dissoudre la convention; et s'il perd la prime, il s'exempte des risques. Il peut d'ailleurs à ses frais, faire assurer

la solvabilité de l'assuré, pour le paiement de la prime.

132 Les prêteurs à la grosse, courant des risques de mer, pour les sommes qu'ils ont avancées, peuvent les faire assurer. Considérés comme assureurs eux-mêmes, l'assurance qu'ils font souscrire en leur faveur a la force d'une réassurance.

Par application de la règle qui exclut toute assurance du bénéfice, l'art. 347 Code de Commerce, a prohibé de comprendre dans l'assurance que font souscrire des prêteurs à la grosse, les profits maritimes des sommes par eux prêtées. Cette prohibition n'aurait plus de raison d'être si l'assurance du bénéfice cessait d'être interdite.

D'ailleurs, l'assurance du profit maritime n'a pas le caractère d'une gageure. Elle ne rend pas la situation du prêteur meilleure, dans le cas de perte des effets affectés à son prêt que dans celui d'heureuse arrivée. La perte ne deviendrait pour lui une cause de bénéfice, que par l'assurance de la prime convenue avec son assureur, comme dans le cas d'un assureur qui, en se faisant réassurer, fait encore assurer la prime due à son réassureur.

Pour les assurances des sommes prêtées à la grosse, comme pour les réassurances, certains pactes sont en usage sur la justification de l'évènement du risque : nous en renvoyons également l'examen à un autre chapitre.

L'emprunteur n'a pas d'assurance à faire contracter, puisque le prêteur est pour lui un assureur. Si toute-

fois, le prêteur était franc d'avaries, l'emprunteur pourrait faire couvrir les risques dont le prêteur se serait déchargé : l'assurance qu'il ferait souscrire ne serait qu'un complément de celle renfermée dans le prêt. Elle n'aurait pas d'ailleurs pour objet les sommes empruntées, mais la chose sur laquelle le prêt serait affecté et à raison des risques exceptés par le prêteur.

133. L'assurance des salaires des matelots est interdite, par des raisons puisées dans l'intérêt de la navigation. On sait qu'en cas de prise et de naufrage, les matelots ne sont payés que jusqu'à concurrence de la valeur des débris sauvés du navire, et du fret des marchandises sauvées également. Par cette disposition, la loi a voulu intéresser les matelots à la conservation du bâtiment et de sa cargaison et faire de leur succès, dans la lutte à soutenir contre les éléments, l'ennemi ou des pirates, la condition du paiement de leurs salaires. Aussi, décide-t-on que la disposition de la loi ne s'applique pas au cas d'innavigabilité. L'intention du législateur serait éludée, si les matelots pouvaient faire assurer leurs loyers. C'est par le même motif que le prêt à la grosse sur ces mêmes loyers est prohibé. L'Ordonnance de la marine, en prohibant l'assurance des salaires des gens de mer, avait permis le prêt à la grosse jusqu'à concurrence de la demi des salaires. On avait voulu prévoir le cas où un matelot se trouverait dans la nécessité d'emprunter ; cet emprunt était soumis au consentement du capitaine. Valin fait observer, dans son commentaire de l'art. IV du tit. V, liv. III, qu'il fallait encore, durant le voyage,

l'aveu du commissaire aux classes, aucune avance ne pouvant être faite sans son autorisation aux matelots. Le Code a mis en harmonie ses prohibitions en matière d'assurance et celles relatives au prêt à la grosse.

134. Toutes les personnes qui naviguent peuvent exposer leur liberté à des dangers ; elles y exposent constamment leur vie. C'était jadis un des grands dangers des navigateurs que de tomber dans les mains des pirates et d'être fait esclave. L'assurance contre un pareil danger avait naturellement pour objet de garantir à l'assuré le prix de son rachat et les dépenses accessoires. Le Code de Commerce a compris cette assurance dans la disposition qui assigne au contrat pour objets, toutes les choses ou valeurs estimables à prix d'argent et sujettes aux risques de la navigation. Si la liberté de l'homme est, par elle-même, une chose qu'on ne peut estimer à prix d'argent, le prix à payer et les dépenses à faire pour racheter un captif se liquident en des sommes d'un chiffre précis.

On a toujours dit aussi, que la vie des hommes était au-dessus de toute estimation. L'Ordonnance de la Marine n'autorisait pas les assurances sur la vie, et le Code de Commerce, à cet égard a reproduit les principes de l'Ordonnance. Mais, depuis sa promulgation, les assurances sur la vie se sont introduites en France. Des actes du Gouvernement ont autorisé des Compagnies qui faisaient ces assurances : la jurisprudence en a reconnu la légitimité. Ce qui peut être l'objet d'une assurance et ce qui l'est devenu en effet, c'est une indemnité à payer à une veuve ou à

des enfants à qui la perte d'un mari ou d'un père enlève les avantages que son travail ou son industrie leur procurait. De pareilles assurances, en faveur de personnes intéressées à la conservation de la vie d'un matelot ou d'un passager qui court les dangers d'une navigation, seraient valables d'après les principes qui régissent les assurances sur la vie, et que nous n'avons pas à développer ici.

135. Des créanciers peuvent faire assurer leurs créances exposées aux risques de la mer : car, ces créances sont leurs propres biens. Toutes celles qui résultent d'engagements contractés par le capitaine, n'étant dues que jusqu'à concurrence du navire et du fret ou de la valeur des marchandises, dépendent, à cet égard, des évènements du voyage. Les courtages, dans les contrats d'affrétement, et d'après les usages de Marseille, du moins, suivent le sort du fret, et le paiement en est subordonné aux mêmes évènements. Toutes ces créances et toutes celles qui sont soumises à de pareils risques, sont susceptibles d'assurance ; quand l'éventualité des risques de mer ne se rencontre pas, le créancier n'a à faire assurer que la solvabilité de son débiteur.

La question de l'assurance en faveur des créanciers se présente sous un autre aspect. Si un armateur ou chargeur ne fait pas assurer son navire ou ses marchandises, un créancier de cet armateur ou de ce chargeur pourra-t-il lui-même faire contracter l'assurance, et, le cas échéant, comment en profitera-t-il ?

Si les créanciers peuvent exercer les actions de leur débiteur, cela ne peut s'entendre que des droits qui lui seraient acquis et qu'il négligerait de faire valoir. Mais des créanciers ne peuvent pas s'immiscer dans l'administration des biens d'un débiteur, et c'est un acte d'administration que de faire souscrire une assurance. D'autre part, lorsque volontairement un armateur ou un chargeur fait partir son navire ou expédie ses marchandises sans les faire assurer ; un tiers qui aurait fait souscrire l'assurance, ne saurait prétendre qu'il a par là géré la chose de cet armateur ou de ce chargeur ; l'assurance ne serait pas justifiée par les principes qui régissent le quasi-contrat de gestion d'affaires. Ce quasi-contrat ne peut pas naître malgré le négociant qui dirige son affaire propre et suivant la détermination arbitraire d'un tiers. L'assurance maritime spécialement donne lieu à un transfert de biens dans le délaissement, et quelle serait la qualité du créancier pour l'opérer? L'assurance n'est donc valable que lorsqu'elle est souscrite en faveur du propriétaire ou du représentant du propriétaire des effets assurés. C'est ce qu'a jugé la Cour d'Aix, le 5 janvier 1828 (D. P. 30. 2. 213).

CHAPITRE VII.

DES RISQUES DONT LES ASSUREURS RÉPONDENT.

SOMMAIRE.

136. De l'importance du risque dans l'assurance. Objet de ce chapitre : définition, temps et lieu des risques.
137. On doit entendre dans un sens large l'expression risques de mer, sa définition.
138. Pour apprécier la portée du mot risque en assurance et les restrictions qu'elle peut recevoir, il faut examiner les diverses causes des dommages que peut éprouver un assuré. Elles sont au nombre de cinq.
139. 1re cause. Action des causes naturelles. Les dommages qui ont cette cause sont essentiellement ceux que doit garantir l'assureur.
140. 2me cause. Dommages arrivés sur mer par le fait d'un tiers autre que l'assuré ou ses préposés ; soit qu'ils donnent ou non lieu à une action contre des tiers, ils sont à la charge des assureurs. Il faut y ranger les faits de guerre. Les polices les excluent habituellement. Exemple de l'application d'une de ces causes qui prouvent comment doivent être restreintes les exceptions des polices à la garantie de tous les risques de mer.
141. 3me cause. Dommages imputables à l'assuré ou à quelqu'un de ses agents. Dispositions législatives, doctrine ancienne et état de la doctrine actuelle sur ces dommages, et notamment sur ceux provenant de la baraterie de patron.

142. Des principes de la matière. Distinction des fautes volontaires ou involontaires. Il n'y a que les premières qui soient par elles-mêmes insusceptibles d'assurance; cette distinction a été admise dans les assurances terrestres; mais elle ne l'est pas dans les assurances maritimes pour des raisons d'intérêt général.

143. Toutefois, les principes admettant une distinction, on peut la faire pour les fautes des préposés : de là, la légitimité de l'assurance de la baraterie de patron, alors même que le capitaine a été choisi par l'assuré. Utilité de cet assurance.

144. Des limites de l'assurance de la baraterie de patron.

145. Des fautes commises par les passagers ou gens de guerre.

146. 4me cause. Dommages provenant de vice propre.

147. Il y a des vices propres susceptibles d'assurance; d'autres qui ne peuvent pas être assurés.

148. L'assurance maritime ne comprend pas celle du vice propre; alors même qu'il pourrait être assuré, il ne le serait que par une assurance spéciale.

149. Du vice propre dans les navires. Précautions exigées pour constater le bon état des bâtiments. Le vice propre comprend tout ce qui s'use par un service naturel.

150. Vice propre des marchandises. Il est présumé toutes les fois qu'un événement fortuit n'est pas prouvé. Du coulage. De la clause de franchise de coulage.

151. 5me cause. Dommages qui résultent pour un armateur de sa responsabilité des faits de son capitaine envers les tiers; par exemple, dans le cas d'abordage d'un navire coulé bas ou avarié par la faute de ce capitaine. La garantie de cette responsabilité est comprise dans l'assurance de la baraterie de patron. Par quels motifs ? Discussion du texte de l'art. 350. Jurisprudence.

152. Quand la baraterie de patron est assurée, l'assurance comprend tous les dommages qu'éprouve l'assuré, si ce n'est par vice propre, ou par sa faute, pourvu qu'ils arrivent dans le temps et dans le lieu du risque assuré.

153. Il est de la nature de l'assurance qu'elle soit renfermée dans d'assez étroites limites de temps ou de lieu.

154. Diverses espèces d'assurances au point de vue de la limitation des lieux et du temps.

155. 1re espèce. Assurance limitée à de certains lieux. Assurance d'un ou de plusieurs voyages. Comment sont fixés au lieu de départ et au lieu d'arrivée, le commencement et la fin des risques.

156. L'assurance au voyage ne commence pas si le voyage n'est pas entrepris, elle cesse s'il est rompu.

157. Distinction entre la route et le voyage. Du déroutement. Des clauses de faire échelle, de dérouter et rétrograder.

158. Distinction entre le raccourcissement et le changement de voyage. Des conditions exigées pour que le voyage soit réputé raccourci.

159. Le déroutement est garanti par l'assurance de la baraterie de patron; il ferait cesser l'assurance qui ne comprendrait ni cette garantie, ni une clause spéciale. Si le voyage est changé, l'assurance, même avec la garantie de la baraterie de patron, ne sort pas à effet, quand le changement a eu lieu avant le commencement de l'assurance.

160. Mais si les risques ont commencé, l'assurance continue malgré le changement de voyage, quand il est forcé, ou quand la baraterie de patron est garantie; elle couvre alors les effets assurés jusqu'à la fin du voyage, bien que changé.

161. Quand une assurance a cessé par le déroutement ou le changement du voyage, elle ne reprend pas son cours si le navire rentre dans la route du voyage assuré.

162. L'assurance s'applique au voyage commencé ou au plus prochain.

163. Si le voyage assuré se fait attendre, la police dure tant qu'elle n'est point prescrite, à moins qu'elle n'ait fixé un terme pour l'accomplissement du voyage.

164. Application des principes qui précèdent au contrat à la grosse.

165. 2me espèce d'assurance. Assurance faite pour un certain temps.

166. 3me espèce. Assurance limitée par le lieu et le temps des risques.
167. Les assurances faites au voyage ou à temps, sont soumises à une condition générale de lieu : elles ne s'appliquent qu'à des risques de mer. Distinction de ces risques d'avec ceux de terre. Dans une relâche forcée, les risques de mer continuent. Les risques attachés à l'opération commerciale et à sa gestion, tels que ceux de la contrebande ou du défaut de paiement des droits de douane, sont des risques de terre.
168. Les assurances sont aussi soumises à une condition générale de temps ; elles ont pour objet des éventualités à venir : mais, l'ignorance de la cessation du risque suffit et produit le même effet que si le risque durait encore. De la preuve et de la présomption que l'assuré ou l'assureur connaissait la perte ou l'heureuse arrivée.

136. Les contrats commutatifs sont parfaits par la désignation de l'espèce de traité que forment les parties, et par leur accord sur la chose qui en fait l'objet et sur son prix. Dans certains contrats, la désignation de l'espèce du traité conclu, se complète par d'autres stipulations essentielles : telle est, dans le bail, la durée de la location. La désignation du contrat d'assurance ne se précise que par celle des risques dont l'assuré entend être garanti. C'est la nature du risque qui différencie les diverses sortes d'assurances : elles se classent et se dénomment, d'après les différentes espèces de risques qu'elles ont pour but de couvrir.

La garantie de certains risques est tellement l'idée essentielle de l'assurance, que la matière entière de ce contrat peut se résumer dans l'explication des objets des risques, de la nature et de l'étendue des risques, du temps et du lieu des risques. Les objets, la na-

ture, l'étendue, le temps, le lieu des risques, sont les objets, la nature, l'étendue, le temps, le lieu de l'assurance même. Nous avons traité des objets des risques maritimes en traitant du navire, des marchandises et des diverses choses susceptibles d'assurance. La question de leur étendue se trouve abordée, sous certains aspects, dans tous les chapitres où nous déterminons jusqu'à concurrence de quelles sommes, les assureurs peuvent être tenus et comment se règlent les indemnités à leur charge. Il nous reste ici spécialement à définir ce qu'il faut entendre par risques de mer et ce qu'ils comprennent; et à préciser le temps et le lieu dans lesquels ils sont limités.

137. On doit donner une signification large à l'expression *risques de mer*, pour que le contrat ait une efficacité sérieuse et ne dégénère pas en une source de procès. L'Ordonnance de la marine et le Code de Commerce mettent à la charge des assureurs toute perte et tout dommage qui arrivent par les accidents qu'ils énumèrent et généralement par toute fortune de mer. Pothier a entendu par fortune de mer, tout cas de force majeure à laquelle on ne peut résister; il en a donné une idée trop restreinte. Emérigon l'a définie dans ses effets et non en elle-même, en disant qu'on entend par là tout dommage qui arrive sur mer à la chose assurée. Toute action des éléments, tout fait de l'homme qui cause un dommage sur mer est une fortune de mer, sauf les restrictions qu'apportent à cette notion générale, d'autres principes propres au contrat. Emérigon cite Targa qui a dit que les assu-

reurs sont garants de tout sinistre qui arrive sur la mer ou par la mer. Il refute l'opinion de Pothier et d'autres auteurs qui pensent que, sans une clause spéciale, les assureurs ne répondent pas des cas insolites et extraordinaires. Valin professe une opinion conforme à celle d'Emérigon, et, d'après cette doctrine, qui a prévalu, les assureurs répondent de tous les accidents quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils soient : les clauses des polices qui les exemptent des suites de certains accidents, sont des exceptions qu'il faut renfermer dans leur sens précis.

138. Pour apprécier toute la portée de la notion générale que nous venons d'énoncer, et les restrictions résultant d'autres principes, il faut examiner les diverses causes de dommages que peut éprouver un assuré. Ces dommages, au point de vue de leurs causes, se rangent dans 5 catégories : 1° Les dommages qui proviennent de la seule action des éléments ou des causes naturelles ; 2° les dommages qui sont causés par le fait d'un tiers autre que l'assuré, ou ses préposés à quelque titre que ce soit ; 3° les dommages qui n'auraient pas eu lieu sans le fait de l'assuré ou de quelqu'un de ses agents ; 4° les dommages engendrés par un vice propre à la chose assurée ; 5° les dommages que cause à autrui le fait de l'assuré, ou le fait d'un de ses agens, dont l'assuré demeure responsable.

139. Ce sont essentiellement les dommages de la première catégorie que doit garantir l'assurance. L'énumération des diverses fortunes de mer dont ces

dommages sont les effets, se trouve dans plusieurs ouvrages ; on peut la lire dans Emérigon qui l'a présentée avec beaucoup d'étendue ; il serait superflu de la répéter ici. Il suffit d'énoncer que tout dommage produit dans la chose assurée sur mer par la seule action des éléments, est un pur accident, dont les assureurs répondent par l'engagement qu'ils ont contracté. Un incendie, tout aussi bien qu'une tempête, est un de ces accidents, bien que l'incendie ne soit pas, comme la tempête, un accident propre à la navigation.

On doit ranger dans cette première classe de dommages, ceux qui sont dus à l'action des animaux. Un des dommages les plus fréquens produits par cette cause, est celui de la piqure des vers qui pullulent dans certaines eaux et sous certaines latitudes et attaquent le bois des navires. Ce dommage est ainsi, par lui-même, un risque de la navigation, et les assureurs en répondent, s'il n'est pas justifié que le doublage du bâtiment piqué ait été insuffisant ; c'est ce qu'a jugé la Cour de Bordeaux en rappelant, dans son arrêt, une décision conforme rendue sous l'empire de l'Ordonnance et citée par Emérigon (14 avril 1836. 34. 2. 71).

Les ravages que la morsure des rats fait subir à des marchandises embarquées sur un navire, ont été aussi considérés par la Cour de Paris (21 décembre 1843. 23. 2. 9) comme des risques de mer. On ne peut pas, en effet, les attribuer au vice propre ; car le vice propre est un principe de détérioration qui réside dans la

chose même. La morsure des rats est une action extérieure ; cette action se produit sur mer et comme un risque attaché au transport des marchandises. Les anciennes lois en rendaient responsable le capitaine qui n'avait pas mis des chats à bord (Émérigon chapitre XII, section IV). Aujourd'hui, ce ne serait que dans certains cas que cette responsabilité pourrait être réputée comprise dans la responsabilité générale des capitaines à raison de leurs fautes ; ce serait alors une baraterie de patron, à la charge des assureurs qui l'auraient garantie.

140. Les dommages de la 2me catégorie arrivent en général par une faute, et donnent ouverture à un recours contre le tiers qui l'a commise. L'influence de ce recours peut dispenser l'assureur de toute indemnité ou la lui faire recouvrer, soit parce que l'assuré sera désintéressé par l'auteur de la faute, soit parce que l'assureur exercera l'action de l'assuré. Nous verrons dans un autre chapitre que l'assureur qui paie l'assuré est subrogé à ses droits. L'assureur est tenu d'ailleurs à la réparation des dommages de la 2me catégorie, tant que l'assuré n'en est pas indemnisé par l'auteur de la faute, comme s'ils étaient le résultat de purs accidents ; et ils sont réputés tels dans les relations de l'assureur avec l'assuré, en ce que le fait de celui-ci y est aussi étranger qu'aux dommages purement fortuits. On ne rencontre dans de pareils évènements aucune circonstance qui puisse diminuer la responsabilité de l'assureur à l'égard de l'assuré.

Il y a des dommages de la 2me catégorie qui ne

peuvent être attribués à aucune faute, ou qui du moins, ne donnent lieu à aucune action contre des tiers : tels sont ceux qui surviennent par un fait de guerre. Rien assurément n'a plus le caractère d'un accident que la rencontre sur mer d'un ennemi, une prise, une détention et ces dommages sont compris parmi ceux que l'article 350 met à la charge des assureurs. Toutefois, les polices par lesquelles les assureurs peuvent modifier les obligations que la loi leur imposerait dans l'absence de toutes clauses différentes, excluent en général les risques de guerre. Ces risques aggravant notablement les chances de pertes, il est naturel que les assureurs ne les acceptent qu'avec une augmentation de prime, et il convient que la prime ne soit pas inutilement accrue en temps de paix par la crainte d'un danger heureusement fort rare. L'exclusion du risque de guerre, quand elle est convenue, doit se limiter aux risques causés par des hostilités entre deux états. Ainsi l'a jugé le Tribunal de Commerce de Marseille dans l'espèce suivante, et cet exemple montre comment les clauses qui affranchissent les assureurs de certains riques se restreignent au sens précis qu'elles comportent.

Le brick sarde *Fortuna*, au mouillage dans le port de St.-Domingo, pendant que la ville était attaquée par des insurgés ou par des gens armés d'un parti qui disputait le pouvoir à un autre, fut atteint par trois coups de canons et fut coulé bas. Les chargeurs des facultés firent délaissement aux assureurs. La police souscrite d'après la formule usitée à Marseille, excluait,

dans ses clauses imprimées, les risques de guerre provenant de tous gouvernements reconnus ou non reconnus, d'hostilités, représailles, molestations quelconques de gouvernement. Les assureurs se sont prévalus de cette clause pour contester qu'ils fussent responsables de l'indemnité de la perte. Le Tribunal a décidé que la guerre, dans son sens légal, ne s'entend que d'une lutte d'état à état, que ce n'était pas dans une lutte de ce genre que le brick *Fortuna* avait péri ; que, dès lors, cette perte n'avait été qu'un accident de mer, non compris dans les exceptions prévues dans la police. Ce jugement (du 29 juin 1858.— J. M. vol. 36 p. 1 p. 236) a été confirmé par arrêt de la Cour Impériale d'Aix.

141. Les dommages de la troisième catégorie sont d'une nature toute differente. Les assureurs répondent-ils des dommages imputables a l'assuré ou à quelqu'un de ses agens ?

L'Ordonnance de la marine, art. 27, titre des assurances, décidait que les assureurs ne seraient pas tenus des pertes et dommages qui arriveraient par le fait ou la faute de l'assuré. C'est aussi ce que porte l'art. 351 C. C.

Les commentateurs de l'Ordonnance ont tous approuvé cette disposition, dans les termes les plus énergiques. « Il serait intolérable, a dit Emérigon, « que l'assuré s'indemnisât sur autrui d'une perte « dont il serait l'auteur. Cette règle dérive des pre- « miers principes. Elle est consignée dans la loi « *cum proponas* 3 *C. de* (*naut. fœnore.*) Elle est

« appliquée au contrat d'assurance par le Guidon de
« la mer, chap. 9 art. 8. Elle est répétée dans tous
« nos livres. » « Il est évident, a dit Pothier, que je
« ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un
« qu'il se chargera des fautes que je commettrai. »
Valin est allé jusqu'à écrire : « Qu'aucune clause ne
« peut valablement charger les assureurs des dom-
« mages qui arrivent par *le fait ou la faute des prépo-*
« *sés, agens ou facteurs de l'assuré*. Une telle clause
« serait absurde, illusoire et frauduleuse. »

Emérigon a critiqué cette dernière assertion comme trop générale et a ajouté qu'il ne saurait désapprouver le pacte, par lequel l'assuré stipule que les assureurs seront responsables de la faute de ses préposés. Il a vu une sanction de son opinion dans les dispositions de l'Ordonnance qui ont permis l'assurance de la baraterie de patron.

Parmi les préposés de l'assuré, le capitaine, chargé de la conduite du navire et de l'expédition, tient le premier rang ; et c'est surtout des conséquences de ses fautes qu'un armateur et un chargeur ont intérêt à être garantis. Toutes les fautes du capitaine et de l'équipage, provenant soit du dol, soit de la simple imprudence, les crimes, comme les simples inadvertances, ont été compris, par un usage déjà ancien, sous le terme générique de baraterie de patron.

La question de savoir si la baraterie de patron peut être assurée et doit être même classée parmi les fortunes de mer, se presente sous divers aspects. Le capitaine peut n'avoir pas été choisi par l'assuré, ou

c'est un préposé que l'assuré a désigné ; ou il est l'assuré lui-même. L'Ordonnance et le Code de Commerce, sans considérer la baraterie comme une fortune de mer, en ont autorisé l'assurance ; ils ont déclaré (Ord. tit. des Assus. art. 28.—C. C. 353) que l'assureur n'était pas tenu de la baraterie, s'il n'y avait convention contraire. Cette convention contraire est admise dans la pratique, toutes les fois que le capitaine n'est pas aussi l'armateur, qu'il soit ou non du choix de celui-ci ; on ne cesse de la considérer comme valable que lorsque le capitaine est lui-même l'assuré ; en un mot, la doctrine actuelle est que l'on peut se faire assurer contre les fautes d'un préposé, mais non contre les fautes personnelles.

142. Au point de vue des principes, on est porté, sans doute, à donner une entière adhésion à ces déclarations des anciens auteurs, répétées dans un grand nombre de décisions judiciaires, que la faute personnelle ne peut pas être assurée. Néanmoins, si on y réfléchit avec attention, on doit reconnaître que ces assertions générales confondent trop aisément entr'elles toutes les espèces de fautes.

Autre est la faute qui suppose l'intention mauvaise, le dol ; autre, la faute qui ne provient que de la faiblesse de l'intelligence. On a généralisé des règles qui ne s'appliquent avec évidence qu'à la première. Émérigon, repoussant tout pacte contraire à la disposition qui prohibe l'assurance du dommage provenant du fait de l'assuré, cite le texte latin : *nullâ pactione effici protest ne dolus præstetur*. Oui, on ne peut, par

aucun pacte, rejeter sur autrui la réparation du dol que l'on commet. Mais, lorsqu'il s'agit des fautes qui échappent à l'infirmité humaine, il n'est pas vrai également que la morale repousse la convention par laquelle on en déclinerait ou on en ferait supporter à autrui la responsabilité. Un oubli, une omission, un moment de trouble, peuvent produire des conséquences très graves, sans qu'il y ait rien à reprocher moralement à celui à qui ils sont imputables. Les règles de la morale ne sont pas interessées à ce que l'homme moralement innocent reponde des suites d'un fait involontaire.

C'est en se plaçant dans cet ordre d'idées que les assurances terrestres contre l'incendie comprennent la faute de l'assuré autre que le dol, ou la faute grave assimilable au dol. La doctrine a admis cette extension de l'assurance, et l'usage l'a fait prévaloir. Ces exemples prouvent que l'on peut se faire assurer contre les fautes que l'on commet par légéreté, par inadvertance, sans que la volonté y ait pris part et sans que l'on ait à se reprocher une ignorance ou une imprudence inexcusable. Il est certain qu'au point de vue des principes, il n'y pas de différence à établir à cet égard entre les assurances terrestres contre l'incendie et les assurances maritimes.

Cette différence ne peut être fondée que sur des raisons d'intérêt général. Le commerce maritime exige que des passagers et des équipages s'exposent aux périls de la mer sur un navire, et que leurs vies et la fortune des négociants soient confiées aux soins

d'un capitaine. On a toujours aussi senti la nécessité de demander aux capitaines une très-grande vigilance. Le Code de Commerce les rend responsables de leurs fautes, mêmes légères. Conviendrait-il que leur vigilance put s'endormir par la sécurité que leur inspirerait une assurance ? Les fautes d'un armateur qui ne conduit pas lui-même son bâtiment, consistent surtout à faire tenir la mer par un navire qui ne serait pas en état de naviguer : sont-ce là des fautes pour lesquelles une assurance doive être permise? Ces considérations expliquent suffisamment que les assurances maritimes n'aient généralement jamais été appliquées aux fautes des assurés.

143. Mais les principes admettant la distinction des fautes au point de vue de l'assurance, il peut y avoir des fautes à l'assurance desquelles ne s'opposent pas les considérations que nous venons d'énoncer. C'est par ce motif qu'il doit être permis d'assurer les faits d'un préposé, et notamment la baraterie de patron, à l'égard de l'armateur qui n'est pas lui-même le capitaine de son navire. Si, d'après la fiction du droit, les fautes du mandataire et du préposé sont les fautes du mandant et du commettant, celui-ci y reste étranger par sa volonté ; à moins d'une connivence qu'il faut prouver, toutes les fautes sont pour lui exemptes de dol ; la sévérité des principes n'en prohibe pas l'assurance à son égard, comme nous venons de le voir, et l'intérêt du commerce maritime n'est pas engagé non plus à l'interdire, parce que la responsabilité demeure toute entière aux auteurs directs des dommages.

Les évènements qui arrivent sur mer présentent fréquemment un tel mélange de l'action des éléments et de l'action de l'homme, que l'assurance de la baraterie de patron est nécessaire pour prévenir de nombreuses difficultés entr'assuré et assureur. Les faits du capitaine et de l'équipage ne sont-ils pas d'ailleurs des fortunes de mer, parce que ce sont des risques que l'on est forcé de subir sur mer? « Il est vrai, dit « Émérigon, que ce n'est pas ici un dommage qui « procède *ex marinæ tempestatis discrimine*; mais « la baraterie n'est pas moins un risque et un très- » grand risque maritime, puisqu'on est obligé de « confier son bien aux gens de mer, qui peuvent « oublier quelquefois les devoirs de leur état, ou qui, « par imprudence, occasionnent des pertes. »

Sans repousser l'assurance de la baraterie de patron pour le cas où le capitaine serait le préposé de l'assuré, Émérigon voulait que les assureurs n'en fussent tenus que par un pacte spécial, tel que le pacte par lequel ils se seraient rendus, vis-à-vis de l'armateur, garants de la bonne conduite du capitaine. L'usage qui donne aux clauses leur véritable sens, a donné à l'assurance de la baraterie de patron le sens le plus étendu : cette clause comporte la garantie de la bonne conduite du capitaine vis-à-vis de l'armateur qui l'a préposé.

Si l'ordonnance de la Marine et le Code ont seulement autorisé l'assurance de la baraterie de patron et n'ont pas classé la baraterie parmi les fortunes de mer, les polices en général la rangent au nombre des

risques acceptés par les assureurs. Grâce à cette assurance spéciale, quand une perte ou un dommage est arrivé sur mer, on n'a pas à rechercher quelle part il faut faire aux éléments et quelle part aux hommes ; on n'a qu'à constater la réalité de l'accident et ses suites, si ce n'est dans le cas où il reste encore à éclaircir, si le dommage ne provient pas en totalité ou en partie du vice propre.

Nous verrons, en traitant des dommages de la 5me catégorie, une remarquable application de l'assurance de la baraterie de patron, et quelle est toute la portée de cette assurance.

144. Cette assurance a naturellement ses limites dans les actes que fait le capitaine en sa qualité de maître, et ne comprend pas les fautes dont il se rendrait coupable en sa qualité de marchand et de géreur de la cargaison (Emérigon, chap. XII, sect. III), ni celle qu'il commettrait en gérant les intérêts de l'armateur.

On peut éprouver des difficultés à fixer ces limites. Voici une espèce jugée par le Tribunal de Commerce de la Seine. Dans un voyage de Madagascar à la Réunion, le navire la *Meloë*, assuré à Bordeaux, avec la clause de garantie de la baraterie, fut avarié par les mauvais temps. Des experts furent d'avis qu'il pouvait se rendre sur lest et aller recevoir aux Indes les réparations nécessaires; le capitaine le conduisit à Moulmeim, où on le condamna, ses avaries s'étant considérablement aggravées. Le Tribunal de Commerce de la Seine a décidé (14 juin 1852, 31, 2, 117), que

le capitaine aurait dû conduire le navire dans le port le plus voisin pour le faire réparer ; qu'il ne s'était rendu à Moulmeim que parce qu'il avait contracté à la Réunion un affrétement pour ce port ; qu'il n'avait eu en vue qu'un but commercial, dans l'intérêt de l'armateur ; que ce n'était point là un fait de baraterie commis dans le commandement du navire; et que, par suite, l'assuré devait garder à sa charge l'aggravation d'avarie causée par le voyage à Moulmeim.

Ce jugement est-il conforme aux principes ? Le capitaine de la *Méloë* avait continué à tenir la mer avec un navire en trop mauvais état : voilà ce qui constituait sa faute et cette faute avait été commise dans l'exercice de ses fonctions de maître. Ce n'est qu'en s'attachant au motif de sa conduite qu'on peut prétendre qu'il n'avait agi que comme gérant les intérêts de l'armateur. Mais le motif d'un acte ne caractérise pas la qualité de celui qui l'a fait. Le capitaine de la *Méloë* exerçait ses fonctions de maître du navire, en le faisant encore naviguer au lieu de le faire réparer quelle que fut la cause qui déterminât sa conduite.

On ne peut arriver à une solution équitable de la responsabilité des assureurs, dans le cas qui nous occupe, que par une double distinction. Il faut d'abord rechercher si un capitaine a reçu des armateurs ou des chargeurs des pouvoirs spéciaux. S'il n'a été investi que du mandat de conduire un navire dans un voyage déterminé, et on peut le vérifier par les instructions qui lui ont été données, et par la correspondance, toute dérogation à son mandat n'est qu'un fait de baraterie

à l'égard des assureurs dès que l'assurance a commencé, et la garantie de la baraterie de patron n'a d'autres limites que celles qui séparent les risques de mer des risques de terre.

Lorsque des pouvoirs spéciaux ont été donnés à un capitaine par un armateur, il reste à se demander si les assureurs les ont connus. Par exemple, dans l'espèce jugée par le Tribunal de Commerce de la Seine, résultait-il de la police, que l'assurance était faite pour des voyages dans des échelles et dans des conditions telles, que le capitaine aurait à les déterminer suivant les circonstances? Les assureurs sachant que le capitaine, comme gérant de l'armateur, déciderait des voyages à faire, les fautes que ces décisions devaient entraîner étaient pour eux des faits de baraterie de patron. Dans l'ignorance, au contraire, des pouvoirs spéciaux du capitaine, l'exercice de ses pouvoirs formait une aggravation de risques et il pouvait y avoir réticence de la part de l'assuré à ne pas la faire connaître. L'assuré fait une déclaration suffisante par les clauses des polices qui autorisent des échelles et des voyages intermédiaires dans un pays éloigné, où le capitaine ne peut pas recevoir des instructions nouvelles à fur et mesure de chaque décision à prendre.

L'assurance de la baraterie doit être appréciée d'après les mêmes principes qne l'assurance générale. Il faut l'interprêter d'une manière large et n'admettre que les restrictions nécessaires. Toute faute du capitaine peut être assurée, et quand le capitaine ne gère pas des intérêts commerciaux, indépendamment de la

conduite du navire, quand ses actes ne sont pas ceux d'un préposé ordinaire agissant à terre, on doit voir avant tout, l'homme chargé de la direction du bâtiment et sa faute est une baraterie. Cette faute est comprise dans l'assurance, pourvu que les stipulations de la police ou les déclarations de l'assuré aient mis les assureurs à même d'en connaître le risque. En définitive, quand les déclarations de l'assuré sont complètes, les fautes qui ne seraient pas comprises dans l'assurance de la baraterie, se réduisent aux faits qui seraient exclus de l'assurance générale comme risques de terre. C'est surtout lorsque le capitaine gère la cargaison, que sa qualité de gereur peut se distinguer de celle de maître : or, dans l'endroit que nous venons de citer (chap. XII, sect. II), Emérigon ne fournit d'autre exemple d'une faute commise dans la première de ces qualités, que celui d'une pacotille que le capitaine dissiperait après l'avoir debarquée.

Il y a deux fautes toutefois que ne peut pas couvrir l'assurance de la baraterie. La première, est toute faute par suite de laquelle l'assurance ne commencerait pas ; et la seconde, celle qui priverait l'assuré des justifications nécessaires du sinistre. Nous aurons à revenir sur la première dans la suite de ce chapitre, et sur la deuxième dans le chapitre XII.

145. Les fautes commises par des passagers ou des gens de guerre rentrent, à raison de la responsabilité du capitaine, dans la classe des faits de baraterie de patron, quand le capitaine a pu les empêcher; mais s'il n'y a eu aucune faute de sa part, ce sont des

faits de tiers dont nous avons déjà traité et qui constituent de pures fortunes de mer : les assureurs en répondent dans ce cas, alors même qu'ils ne sont pas garants de la baraterie de patron. Ce cas doit être régi, comme le dit Emérigon, « par la règle générale, qui « rejette sur les assureurs toute perte et tout dom- « mage arrivés sur mer. »

146. Nous arrivons aux dommages de la quatrième catégorie, à ceux que l'on peut attribuer à un vice propre.

L'article 29, titre des assurances, de l'Ordonnance de la marine, portait : « Les déchets, diminutions et « pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, ne « tomberont point sur les assureurs. » Le Code de Commerce contient, dans son article 352, une disposition qui place sur la même ligne et comme n'étant pas à la charge des assureurs, les déchets et pertes résultant du vice propre et les fautes et faits de l'assuré.

147. Parmi les vices propres qui peuvent être des causes des dommages sur mer, il y a une distinction à faire, comme parmi les fautes : les uns sont insusceptibles d'assurance ; les autres pourraient être assurés par un pacte exprès.

Il n'y a pas d'assurance licite à raison du vice propre d'une chose, quand ce vice est d'une nature telle que l'on ne peut pas le laisser subsister sans commettre une faute qui ne saurait elle-même être assurée. Ainsi, que l'on fasse entreprendre un voyage par un navire qui soit trop vieux ou trop mal armé, les fatigues de la navigation hâteront sa décomposition,

ou l'équipage ne sera pas en état de résister à des dangers ordinaires ; les risques que court un tel navire ne sont pas susceptibles d'assurance, parce que c'est une faute grave que de lui faire tenir la mer. Si, au contraire, le navire est en bon état, son usure naturelle doit être compensée par le fret : si l'assurance du fret était permise, elle garantirait cette usure lorsque le fret serait perdu ; mais bien plus, l'assurance, telle que la permet le Code, peut comprendre l'usure naturelle des navires, dans les cas de sinistres, puisque le remboursement des navires peut avoir lieu, d'après l'estimation au moment du départ, sans tenir compte de l'usure produite par le voyage.

Les marchandises ne s'usent pas dans un voyage comme les navires ; mais tout ce qui est matière porte en soi un germe de corruption. Ce principe peut se développer, même indépendamment de toute influence de l'eau de mer ou du milieu dans lequel se trouve une marchandise, pendant la durée du transport qui est effectué sur un navire. Une assurance des dommages que peuvent éprouver des marchandises par l'action de leur principe de corruption, n'a rien assurément d'illicite.

143. Les déchets et pertes dus au vice propre d'une chose, sont bien des dommages qui arrivent sur mer, et, à ce titre, ils seraient compris dans l'assurance maritime si l'assurance n'était limitée à cet égard. La définition que nous avons donnée des fortunes de mer, peut déjà se préciser de la manière suivante : Toute action des éléments, tout fait de l'homme

qui cause sur mer un dommage, est une fortune de mer, à moins qu'il ne s'agisse du fait de l'assuré, ou d'une décomposition de la chose assurée par son vice propre. Le principe que l'assurance comprend tous les dommages arrivés sur mer, est limitée par les deux exceptions du fait de l'assuré et du vice propre. Une assurance licite, par elle-même, des déchets et pertes résultant du vice propre, serait une assurance spéciale, autre que l'assurance qui couvrirait les risques de mer. Si elle était comprise dans l'assurance maritime par un pacte, elle serait renfermée dans les mêmes bornes de temps et de lieu.

149. Dans un intérêt d'ordre public, la loi a voulu que le bon état des navires qui entreprennent des voyages fut constaté, et cette constatation forme dans les assurances, une présomption en faveur de l'armateur ou du capitaine assuré. Nous avons mentionné dans le chapitre 2, les dispositions légales qui régissent cette matière.

Le certificat de visite ne valant que comme simple présomption, n'exclut pas la preuve contraire; et cette preuve peut être acquise par les rapports d'experts qui, dans un lieu de relâche, auront constaté la pourriture et le mauvais état du navire, ou même par les circonstances du sinistre qui se sera accompli sans fortunes de mer, et qui ne pourra être expliqué que par l'état où se trouvait le bâtiment. La constatation par experts d'un vice propre, réduit à quelques parties, fait seulement écarter de l'avarie, à la charge des assureurs, les dépenses des réparations que ces

parties occasionnent : si, l'influence de leur mauvais état avait été telle qu'elle aurait déterminé la relâche, toutes les dépenses resteraient à la charge de l'assuré.

L'absence du certificat de visite n'est pas aussi une preuve complète du vice propre du navire, elle le fait supposer et l'assuré est obligé de combattre cette présomption par des preuves concluantes.

Tout ce qui, dans un navire, s'use, s'endommage ou se perd par le service naturel, n'est pas une avarie et les assureurs n'en répondent point. « Ce n'est pas « un dommage arrivé par fortune de mer, dit Valin, « que la perte d'une ancre causée par le frottement « du cable sur les rochers qui l'ont rompu et coupé. « C'est là une suite naturelle du service des choses « destinées à l'usage du navire. Et, de même, qu'on « ne peut demander aux assureurs ce que le navire a « perdu de sa valeur pour avoir plus de service qu'il « n'en avait, ou parce que les cordages ou les voiles « sont usés ; de même le navire étant à l'ancre, si « les cables auxquels les ancres sont attachées s'usent, « rompent, ou sont coupés par l'effet seul des cou- « rants ou du tangage du navire, les assureurs ne « sont pas tenus de cette perte. Autre chose serait, « si la violence des coups de vent ou de mer, obli- « geait de filer les cables ou en causait la rupture, et « de même si quelque coup de vent emportait une « voile, une vergue, et que le tout fût bien constaté « par un procès-verbal du maître ou capitaine, signé « des principaux de l'équipage, confirmé et attesté « par une déclaration au greffe de l'amirauté, à l'ar-

« rivée du navire. » (Valin art. 29, titre des assurances).

150. La corruption, le dépérissement ou la perte des marchandises sont censés le résultat du vice propre lorsque l'assuré n'établit pas qu'elle est la fortune de mer à laquelle il faut les attribuer. Le vice propre tient à la nature des choses matérielles ; à l'inverse de la faute personnelle que l'on ne présume pas, on ne peut voir que l'action du vice propre dans tous les cas où la preuve d'un évènement fortuit n'est pas rapportée.

Le coulage est un des vices propres des liquides. Quand le coulage n'a lieu que dans des conditions ordinaires, les assureurs n'en répondent pas. Si, par suite, les assureurs s'affranchissent du coulage par une clause de la police, cette clause s'entend du coulage extraordinaire causé par tempête ou fortune de mer, et les assureurs ne sont responsables du coulage dans aucun cas ; car, les assureurs, par la franchise qu'ils ont stipulée, ont voulu autre chose que l'exemption dont ils jouissent de plein droit. Telle était la jurisprudence ancienne attestée par Emérigon (chapitre XII, section IX), et telle est aussi la jurisprudence moderne, (jugement Marseille, 3 mai 1818, et Cour d'Aix, 23 novembre 1818).

Cette interprétation de la clause *franc de coulage*, doit se généraliser à toutes les clauses de franchise d'un vice quelconque d'une chose.

151. Les dommages de la cinquième catégorie ont leur cause dans la responsabilité à laquelle sont tenus

les armateurs, des faits des capitaines de leurs navires. Quand un capitaine est obligé à réparer le préjudice provenant de sa faute ou de son imprudence dans l'accomplissement de ses fonctions, et que sa responsabilité rejaillit contre l'armateur, celui-ci peut-il la rejeter sur ses assureurs ? Ce sont surtout les abordages en mer, rendus plus fréquents par la navigation à vapeur, qui ont fait naître cette question. Il n'est pas nécessaire d'expliquer qu'elle ne peut naître que lorsque la baraterie de patron est assurée. Mais, cette assurance, nous l'avons dit, est devenue habituelle, et la baraterie devrait être plutôt rangée, comme nous l'avons vu aussi, parmi les fortunes de mer que parmi les cas exceptionnels d'assurance.

Le texte de l'article 350 du Code de Commerce paraît s'opposer à ce que l'assurance de la baraterie de patron comprenne les dommages dont un armateur est responsable envers un tiers : car, cet article met aux risques des assureurs les pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par fortune de mer, et les dommages qu'éprouve un armateur, par l'effet de sa responsabilité, laissent intacts les objets assurés.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 12 février 1861, (Sirey 1861, partie 1. page 239), les a considérés comme des dommages immatériels qui atteignent l'armateur dans sa propriété, parce qu'ils peuvent se résoudre, aux termes de l'article 215 du Code de Commerce, dans l'abandon du navire, objet de l'assurance.

Ce point de vue est exact, sans doute, mais il ne

donne pas une idée suffisante de toute la portée de l'assurance ; car, en ne s'appuyant que sur une telle raison, on arriverait à faire dépendre la solution de la faculté accordée aux armateurs de limiter leurs engagements à la valeur du navire et du fret.

La vérité est qu'il est impossible de prendre dans leur sens littéral ces mots de l'article 350 : « Toutes « pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés. »

L'article 26 du titre des assurances de l'Ordonnance de la marine, qui a servi de type à l'article 350, disait seulement : « Seront aux risques des assureurs, « toutes pertes et dommages qui arriveront sur mer « par tempêtes, naufrages........ changement de « route. .... arrêt de princes......... et « généralement toutes autres fortunes de mer. » Les rédacteurs du Code ont voulu être plus précis et ont ajouté les mots : *Aux choses assurées*. Si on avait voulu remplir le régime indirect que semble appeler le mot arriver, il eut fallu dire : les pertes et dommages qui arriveront à l'assuré. Ce ne serait pas trop généraliser l'idée à rendre que s'exprimer ainsi. Elle serait limitée, par le terme *assuré*, aux dommages et pertes que l'on souffrirait en cette qualité, et, par conséquent, dans les choses ou à l'occasion des choses comprises dans l'assurance. Tel est le sens que l'on est obligé de donner à l'article 350 quand on rapproche ses diverses parties. Les dommages, résultant d'un changement de route, d'un arrêt de prince, d'une prise, dommages que cet article énumère parmi ceux qui arrivent aux choses assurées, sont des dommages

que l'armateur éprouve à l'occasion de son navire et qui n'atteignent pas le navire même.

Or, tous les dommages que supporte un assuré dans sa chose ou à raison de sa chose se résolvent en dépenses, et, souvent, ils donnent lieu d'abord à des obligations contractées par les capitaines. Ce sont ces dépenses ou ces obligations à payer qui déterminent le montant de l'avarie. Dans une assurance qui ne comprendrait pas la baraterie de patron, les engagements contractés par les capitaines pour subvenir aux dépenses causées par les fortunes de mer, réfléchiraient seuls contre les assureurs ; par l'effet d'une assurance comprenant la baraterie, les assureurs sont tenus des engagements formés même par les délits et les quasi-délits du capitaine : car, les pertes résultant de ces engagements, sont pour les armateurs des dommages qui leur arrivent par la baraterie de leurs capitaines et à raison de leurs navires confiés à la conduite de ceux-ci.

Le Tribunal de Commerce de Marseille, tout en respectant le texte de l'article 350, et en l'expliquant subsidiairement comme l'a fait la Cour de Cassation, a, dans un jugement du 28 février 1859 (clause 37. 1. 129), développé les principes qui établissent le sens véritable de l'assurance. Sa sentence est intervenue après une première décision qui avait déclaré le capitaine du bateau à vapeur *Normandie* et ses armateurs responsables d'un abordage, dans lequel avait coulé bas le bateau à vapeur hollandais *Willem III.* Les armateurs de la *Normandie*, assurés contre la bara-

terie de patron, ont recouru contre leurs assureurs en garantie de l'indemnité qu'ils avaient à payer au capitaine ou au propriétaire du *Willem III*. Le Tribunal a résolu dans ces termes la question née de ce recours:

« Attendu que l'assurance maritime, sauf les res-
« trictions de la police, met à la charge de ceux qui
« l'ont souscrite, les conséquences de tous les acci-
« dents qui arrivent sur mer, et dont les uns, tels que
« le naufrage et l'échouement, détruisent ou détério-
« rent la chose assurée ; et les autres, tels que la
« capture et l'arrêt de prince, en enlèvent la pro-
« priété ou seulement l'usage à son possesseur ;

« Attendu que la garantie assumée par l'assureur
« l'oblige à indemniser l'assuré, soit des dépenses
« faites, soit des obligations prises par suite des évè-
« nements dont il répond ; qu'ainsi, les engagements
« contractés par le capitaine envers les tiers dans les
« limites des risques acceptés, réfléchissent contre
« l'assureur ;

« Que si, par l'effet de l'assurance ordinaire, il est
« responsable de ces engagements, en tant qu'il résul-
« tent d'un contrat ou d'un quasi-contrat qui n'ont été
« eux-mêmes que la conséquence des accidents sur-
« venus, l'extension à donner à l'assurance par l'effet
« de la garantie de la baraterie de patron doit être,
« que l'assurance comprenne ces mêmes engagements,
« alors qu'il naissent de la faute du capitaine ;

« Qu'ainsi, à moins de stipulation contraire dans
« la police, l'arrêt par ordre de puissance, motivé
« par une infraction à des lois de navigation ou de

« commerce, qu'aura commise sur mer un capitaine,
« soit qu'elle aboutisse à une confiscation, soit qu'elle
« se termine par une composition pécuniaire, est à
« la charge des assureurs tenus de la baraterie de
« patron ;

« Que, lorsque l'infidélité d'un capitaine qui a
« grossi en cours de voyage, de dépenses simulées,
« un compte de réparations d'avaries, oblige un arma-
« teur à rembourser à un tiers un excédant d'avances
« qui n'a pas profité à son navire, l'armateur en est
« indemnisé par l'assureur qui a souscrit le risque de
« baraterie ;

« Attendu que, dans ces deux cas, c'est l'engage-
« ment contracté envers un tiers par une faute du
« capitaine qui donne ouverture à l'action de l'assuré;

« Attendu que tel est aujourd'hui le cas de la cau-
« se ; qu'il ne s'agit pas, en effet, pour les assureurs
« de la *Normandie*, de payer aux propriétaires du
« *Willem III* la perte de leur navire, mais d'indem-
« niser l'armateur de la *Normandie* d'un engagement
« formé par la faute du capitaine de son navire, en
« faveur des propriétaires du *Willem III*;

« Que cet engagement est né sur mer, par un
« accident qui, par lui-même, est une fortune de mer,
« et par le fait de la mauvaise direction donnée au
« navire assuré. »

Les principes comme la jurisprudence, mettent donc à la charge des assureurs qui ont garanti la baraterie de patron, les dommages qu'éprouve un assuré par sa responsabilité civile des fautes d'un capitaine.

152. L'examen des divers cas que nous venons de parcourir prouve qu'une assurance qui comprend la baraterie de patron, embrasse tous les dommages dont peut avoir à souffrir un assuré et qui ne proviennent pas, soit du vice propre, soit de sa propre faute. Il faut toutefois encore que ces dommages soient survenus dans le temps et dans le lieu du risque assuré.

153. L'assurance la plus longue que l'on puisse imaginer, serait celle d'un navire pendant toute sa durée. Il répugnerait à la nature du contrat qu'une pareille assurance fut maintenue constamment pour la même somme ; il faudrait que les parties intervinssent pour modifier, du moins de temps en temps, l'évaluation du navire ; et leur convention ne pourrait pas subsister, dans sa teneur primitive, pendant la durée du bâtiment, pour peu que cette durée se prolongeât. Les marchandises ne sont que momentanément sur mer ; on ne saurait comprendre pour les marchandises une assurance d'un temps indéfini. Les primes varient enfin suivant les lieux et les temps. Il est ainsi dans la nature des choses que toute assurance soit renfermée dans d'assez étroites limites de temps ou de lieu.

154. Une assurance peut être limitée ou au lieu des risques ou au temps dans lequel ils doivent se réaliser ; elle peut aussi être limitée par une double condition de temps et de lieu.

La première espèce d'assurance est celle qui est contractée pour un ou pour plusieurs voyages déterminés ; la deuxième est celle qui est faite pour un cer-

tain temps, une année, par exemple, le navire naviguant d'ailleurs en quelques lieux que ce soit ; la troisième, est celle qui fixe une durée de temps, telle qu'une année et qui ne s'applique au navire ou aux marchandises, pendant cet espace de temps, qu'autant que le bâtiment fera tel ou tel voyage ou naviguera dans telle ou telle mer.

155. La première espèce d'assurance est la plus fréquente.

Le voyage assuré est par lui-même distinct du voyage réel. Celui-ci est déterminé par une charte-partie ; celui-là, par la police.

C'est à la police à fixer le commencement et la fin du voyage. Les polices peuvent ne les fixer que par la désignation du lieu de départ et du lieu d'arrivée. Il reste à préciser, soit dans le lieu de départ, soit dans le lieu d'arrivée, le moment où commencent et celui où finissent les risques; on suit, dans ce cas, la règle établie par l'art. 328 C. C. qui n'est qu'une reproduction d'un texte de l'Ordonnance de la marine. « Si « le temps des risques n'est point déterminé par le « contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès « apparaux, armement et victuailles, du jour où le « navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou « amarré au port ou lieu de sa destination. A l'égard « des marchandises, le temps des risques court du jour « qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les « gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles « sont délivrées à terre. » Cette fixation du commencement et du terme des risques a été adoptée, à cause

de la netteté des points de démarcation qu'elle trace ; dans la pratique, néanmoins, on a senti la nécessité de l'étendre quant aux navires ; car, pour les navires aussi, le temps du chargement et celui du déchargement font partie du voyage; et, à l'égard des navires, les polices en général admettent une règle différente de celle du Code. La police de Marseille, par exemple, porte : « Les risques sur corps au voyage, courent du « moment où le navire a commencé à embarquer des « marchandises, ou, à défaut du moment où il a fait « voile, et cessent 15 jours après qu'il a été ancré ou « amarré en libre pratique au dernier lieu de sa des- « tination, à moins que le déchargement n'ait été « achevé plutôt, ou qu'il n'ait reçu à bord des mar- « chandises pour un autre voyage, avant l'expiration « de ces 15 jours. » Cette clause imprimée se modifie suivant les cas par une autre clause manuscrite.

Pour les navires qui vont d'un port d'Europe dans d'autres parties du monde, où ils ne trouvent souvent que des rades et des abris insuffisants, la disposition de l'article 328 qui termine un voyage au moment où le navire est ancré au lieu de destination, et qui n'en fait commencer un nouveau que du moment où le navire remet à la voile, laisserait dans les cas d'assurances distinctes du voyage d'aller et du voyage de retour, un intervalle de temps, pendant lequel le bâtiment serait exposé à des risques sans être assuré. C'est pour cela qu'il est utile que l'assurance ne finisse que lorsque le navire a achevé son déchargement et qu'une nouvelle commence dès qu'il réembarque de

nouvelles marchandises. Le plus souvent, dans les pays hors d'Europe, où le navire peut courir des risques, le nouveau chargement est commencé aussitôt que le débarquement de la cargaison d'aller est terminé ou avant qu'il le soit. De cette dernière circonstance peuvent naître, en cas de perte du navire ou d'avaries, des difficultés sur le point de savoir qu'elle est l'assurance en vigueur dans un instant donné. Emérigon les a examinées dans la section XX du chapitre XIII de son traité des assurances. Il a considéré le navire comme une espèce de personne civile dont l'état est indivisible, et qui ne peut périr simultanément d'entrée et de sortie. Il faut opter entre l'une ou l'autre et on se décide d'après les circonstances. S'il y a eu visite du navire en vue du voyage de retour, ce voyage est censé commencé ; lorsqu'on ne visite pas le bâtiment, suivant qu'il y aura à bord plus de marchandises de l'un ou de l'autre voyage, le navire sera réputé n'avoir pas terminé le premier ou avoir entrepris le second. Telles sont en deux mots les règles qu'indique Emérigon. C'est à ces difficultés que la police de Marseille entend obvier en faisant terminer le voyage d'aller dès que des marchandises de retour ont été reçues à bord. On les prévient encore mieux par une assurance à prime liée qui s'applique au voyage d'aller et au voyage de retour comme n'en formant qu'un seul, sauf les modifications convenues dans les polices.

Le voyage assuré peut être prolongé par des réparations des avaries éprouvées dans ce voyage. C'est ce

que nous expliquerons au chapitre suivant, en déterminant les obligations des assureurs.

156. Pour qu'une assurance au voyage sorte à effet, il est indispensable que le voyage qui s'accomplit soit celui prévu par la police. Si le voyage prévu n'est pas entrepris, les assureurs ne sont jamais chargés des risques, et s'il est abandonné après avoir été commencé, les risques cessent dès ce moment de concerner les assureurs.

157. On distingue la route du voyage. « La route, « suivant la définition d'Émérigon (chapitre XIII, « section V.), est la voie que l'on prend pour faire le » voyage assuré. Le devoir du capitaine, ajoute le « même auteur, est de se rendre au lieu de destina- « tion le plutôt et le plus sûrement qu'il est possible. « Il est obligé de suivre le droit chemin et de faire « voile *recta navigatione*, comme le dit la loi 7, *de* « *navicularis*, sans qu'il lui soit permis de s'arrêter « sans nécessité. »

Quand le capitaine suit une autre voie que celle qu'il aurait dû prendre, il commet une faute; et cette faute aggravant ou changeant du moins les risques, les assureurs n'en sont point tenus, dans le cas d'ailleurs où ils ne répondent pas de la baraterie de patron. Les risques sont changés en ce que les assureurs devaient courir les chances de ceux attachés à la navigation dans tel ou tel lieu, tandis qu'ils auraient à leur charge les risques d'une navigation dans des lieux différents.

Comme l'obligation de suivre la route la plus

directe et la plus prompte pourrait occasionner de fréquentes contestations et gêner des opérations commerciales, on la tempère habituellement par des clauses insérées dans la police. Une de ces clauses est celle qui permet de faire échelle. Elle donne à l'assuré la faculté de s'arrêter dans des ports, d'y décharger des marchandises et d'en prendre d'autres. Mais il faut que ces ports soient dans la route du voyage assuré ; qu'ils soient ce qu'on appelle des ports d'échelles, c'est-à-dire, ceux qui formeraient les étapes naturelles du voyage. La clause comprend d'ailleurs les échelles prévues et non prévues (4. 2. 161. sentence arbitrale du 22 septembre 1823).

Dans une assurance de Livourne à Gigelly, avec la clause de faire échelle, le Tribunal de commerce de Marseille a jugé (16 septembre 1841. 20. 1. 313), que Bougie ne pouvait pas être considéré comme un port d'échelle, et a laissé à la charge des assurés la perte d'un navire qui, après avoir débarqué une partie des marchandises à Bougie, avait péri en portant le reste à Gigelly. Le jugement énonce que la clause ne peut s'entendre que des échelles qui ont pour objet de faire accomplir le voyage assuré. Il ne doit y avoir, en effet, qu'un lieu de destination, et on ne touche dans des échelles que pour l'opération qui doit s'y terminer. Le voyage, apprécié par le jugement du 16 septembre 1841, s'était achevé en réalité, partie à Bougie et partie à Gigelly, qui n'étaient pas des ports d'échelles relativement l'un à l'autre dans ce voyage. Le défaut de déclaration que le navire toucherait à Bougie, formait

une réticence, comme nous l'expliquerons dans un des chapitres suivants.

Une clause plus étendue joint, à l'autorisation de faire échelle, la faculté de dérouter ou de rétrograder. Le navire peut alors, comme dit Pothier nº 74, se détourner de la route pour toucher à quelque port à droite ou à gauche, aller et revenir d'un port à l'autre même en rétrogradant, mais de manière qu'il revienne à sa route pour se rendre à sa destination. Cette clause ne permet pas de changer le voyage.

Les changements de route qu'on prévoit dans une police, ne sont en effet que des conditions d'une assurance convenue pour un voyage déterminé ; les changements de voyage qu'on y stipulerait, seraient des modifications de la nature même de l'assurance. Par ces stipulations, l'assurance serait faite pour un des voyages que la police autoriserait, ou elle cesserait d'être une assurance au voyage, pour être limitée par des circonstances de temps ou qui dépendraient de certaines conditions.

158. L'article 364 fait cesser les risques lorsque le navire se rend dans un port plus éloigné ; ce cas est le même que si le voyage était changé. Cet article distingue le simple raccourcissement du changement de voyage : mais, indépendamment de ce que le port où le navire s'arrête, doit être plus rapproché du point de départ que celui de destination, deux conditions sont encore nécessaires pour que le voyage, qui ne se termine pas au lieu fixé dans la police, soit réputé raccourci et non changé. Il faut que le port intermédiaire

soit sur la ligne du voyage et que la police autorise l'assuré à faire échelle. Il faut, en un mot, que l'assuré ait le droit à l'égard des assureurs , de toucher dans le port où il termine son voyage, et il n'a ce droit, ainsi que nous venons de le voir, que si le port moins éloigné est sur la route et par la clause de faire échelle. Autrement, il aborde dans un port où il ne peut entrer sans dévier et sans manquer au contrat. On objecterait vainement qu'il diminue les risques des assureurs en en abrégeant la durée ; l'entrée dans le port intermédiaire peut offrir des dangers plus grands que ceux de la navigation prévue dans la police ; ce sont enfin des risques autres que ceux qui ont fait l'objet du contrat. On peut voir dans ce sens des arrêts de la Cour de Paris et un jugement du tribunal de Commerce de la Seine (16 août 1837. 16.1.181. — 15 novembre 1847. 27.2.52. — 18 avril 1849. 28.2. 117.)

La clause de faire échelle autorise l'assuré non-seulement à s'arrêter dans un de ces ports intermédiaires qui sont sur la ligne du voyage, mais à prendre ses expéditions pour ce port. Cette clause comporte, en effet, pour le capitaine, la faculté de prendre un nouveau chargement. Ainsi jugé par le Tribunal de Commerce de Marseille et par arrêt confirmatif de la Cour d'Aix (13 juillet, 23 décembre 1819, 1.1.120.).

159. L'assurance de la baraterie de patron suffit pour mettre à la charge de l'assureur les changements de route qui ne proviendraient que du fait du capitaine. Mais, elle ne produirait un résultat sem-

blable, quant au changement de voyage, que si le voyage était commencé. Supposons, en effet, qu'un navire soit assuré pour un voyage de Marseille à Buenos-Ayres, qu'au moment de l'assurance ce navire ne se trouve pas à Marseille, qu'il ne s'y rende pas, et que le capitaine, dans le port où est ancré le bâtiment, entreprenne un autre voyage. Vainement les assurés allégueraient-ils que, si le navire a péri dans un voyage différent de celui assuré, c'est par un fait de baraterie de patron, dont les assureurs se sont obligés à répondre. De quel jour les risques auraient-ils été à la charge des assureurs? Dans quel lieu auraient-ils commencé? Quelque effet que l'on donne à la garantie de la baraterie de patron, elle ne forme pas une assurance autre que celle qui a été l'objet du contrat; elle couvre seulement des risques dont l'assuré aurait couru les chances, mais elle ne les couvre que tant que l'assurance peut sortir à effet, et c'est à l'assuré qu'il incombe de la faire commencer au point de départ convenu.

Si le lieu du départ était bien celui fixé dans la police, mais si le navire n'avait mis à la voile de ce port que pour un lieu de destination autre que celui désigné dans la police également, il serait vrai aussi que le voyage assuré n'aurait jamais été entrepris. La garantie de la baraterie de patron serait encore inefficace pour décharger l'assuré des risques du changement de voyage bien que ce voyage différent eût été accompli à son insçu, malgré ses instructions, par le seul fait d'une faute du capitaine.

Le point de départ conforme à celui de la police, ne suffit pas pour qu'on se trouve dans les conditions qu'elle aurait fixées et pour faire commencer les risques : ce sont les risques d'un voyage déterminé que la police a assurés, et non ceux qu'on rencontre en quittant un certain point de départ, quelle que soit la direction que l'on prenne. La garantie de la baraterie de patron ne dispense pas l'assuré de mettre les objets couverts par l'assurance dans une situation telle que les risques prévus commencent : car jusqu'alors la condition essentielle pour que le contrat sorte à effet ne se réalise pas : jusqu'alors, la baraterie de patron n'est pas assurée.

A ce cas s'applique la distintion à faire, quant au commencement du voyage, entre les marchandises et le navire. Pour la cargaison, le voyage serait commencé, par cette circonstance seule que les marchandise auraient été mises à bord et que les connaissements auraient été signés pour le lieu de destination indiqué dans la police ; et pour le navire, en absence de toute clause différente, le voyage n'aurait été entrepris que lorsqu'il aurait mis à la voile.

Dans tous les cas où le voyage est rompu, avant de commencer, l'assurance est ristournée.

160. L'assurance a, au contraire, son effet dès que les risques ont commencé. Si le capitaine, après être parti d'un port pour une destination conforme à la police, change de direction et fait un autre voyage, ce changement arrive pendant le cours des risques, et, par conséquent, sous l'empire de l'assurance. Dans

le cas où il n'est que le résultat d'une baraterie, en supposant la baraterie comprise dans l'assurance, il se trouve au nombre des risques assurés.

Quand les assureurs répondent du changement de voyage, arrivé après le départ, par la baraterie de patron, leurs risques ne doivent-ils pas se prolonger jusqu'à la fin du voyage que fait le capitaine et qui est autre que celui prévu par la police? Un navire, par exemple, assuré pour un voyage de Marseille à un port de l'Espagne sur l'Océan, prend ses expéditions pour ce port, et parvient jusqu'au détroit de Gibraltar : après l'avoir passé, le capitaine se dirige vers un port du nord de l'Europe. Le voyage peut être plus long et exposé par suite à plus de risques que celui assuré. Concerne-t-il aussi les assureurs? Voici un autre cas qui donne lieu à une question semblable.

Alors même que la garantie de la baraterie de patron n'a pas été stipulée, les assureurs répondent des changements de route et de voyage qui sont la suite de quelqu'autre fortune de mer, telle que tempête ou crainte de l'ennemi. Or, dans un pareil cas, combien durera la garantie des assureurs? Aussi longtemps que la fortune de mer qui forcera le capitaine à dérouter ou à changer de voyage et que son expédition ne sera pas accomplie. Si le capitaine, que nous supposons affrété pour un port d'Espagne de l'Océan, tournait vers le nord, après avoir passé le détroit de Gibraltar, pour éviter des pirates ou des ennemis qui croiseraient dans le sud, la navigation

qu'il ferait pour trouver un lieu de refuge au nord, et pour retourner ensuite dans un port d'Espagne, serait tout entière aux risques des assureurs. La baraterie dont le risque a été accepté par les assureurs doit être considérée comme une fortune de mer ordinaire. Aussi longtemps qu'elle se commet, aussi longtemps dure le risque pour les assureurs. Si le navire parti pour un port rapproché, est conduit par baraterie dans un lieu éloigné, les assureurs sont responsables des chances du voyage plus long et même de toutes celles qui suivent, jusqu'à ce que l'assuré ait pu reprendre possession de son navire et l'ait fait conduire, s'il le juge encore convenable, au terme du voyage prévu par la police. La responsabilité des assureurs s'attache à la faute dont ils sont garants, comme à la tempête qui pousse les navires dans des parages lointains et la suit, pour réparer les dommages qu'elle cause, jusqu'à ce qu'elle cesse.

Si la force majeure qui fait changer le voyage survenait avant le départ du navire et empêchait le commencement du voyage, ce serait un cas semblable à celui d'une baraterie antérieure au commencement du voyage. Par l'effet de cette force majeure, l'assuré n'aurait pas exposé aux risques convenus l'objet de l'assurance et cette assurance serait ristournée.

161. Lorsqu'une assurance a cessé par le déroutement du navire ou le changement du voyage, elle ne reprend pas son cours dans le cas où le navire revient sain et sauf dans la route du voyage assuré. Le contrat a été dissous et ne peut se renouveler que par le

consentement respectif des parties. Il suffit que, directement ou indirectement, la faute ait pu occasionner la perte; il suffit qu'elle ait précédé le sinistre. C'est ce qu'enseignent Emérigon (chapitre XIII, section XVI) et tous les anciens auteurs. Les assureurs sont déchargés des risques du moment que le voyage est changé; ils ne répondent donc pas des avaries postérieures à ce changement, mais qui surviendraient pendant que le navire serait encore sur la ligne du voyage assuré (arrêt de la Cour de Paris, 15 août 1837, 16, 2. 181 ; Cour de Bordeaux, 3 février 1829, 10. 2. 192).

162. L'assurance pour un voyage s'entend du premier voyage que le navire entreprend ; si le navire est déjà en route du point de départ et pour la destination indiquée dans la police, l'assurance concerne le voyage commencé et non pas le voyage qu'il fera dans la suite : si le voyage commencé et si le plus prochain voyage sont autres que celui qui a été assuré, l'assurance reste caduque. (Emérigon, chapitre XIII, section IX).

163. Le voyage qui doit réaliser l'assurance peut se faire attendre de la part des assurés, sans qu'il y ait d'autre terme fixé au contrat par la loi que celui de la prescription. C'est aux polices à déterminer des termes plus courts. La police de Marseille fixe ainsi un terme de trois ou de six mois, suivant le voyage à entreprendre.

164. Le contrat à la grosse fait pour un voyage est régi par les mêmes règles que l'assurance ; lorsque le

voyage est changé, le prêteur à la grosse ne court pas ou ne court plus les risques, de même que l'assureur, et il peut réclamer le remboursement de la somme avancée avec ou sans change maritime, suivant que les risques ont ou non commencé.

165. La deuxième espèce d'assurance, relativement aux limites fixées, est celle qui est faite pour un certain temps.

Cette espèce d'assurance écarte toutes les questions de déroutement, de changement de voyage ; elle sort à effet quelque navigation que l'on entreprenne ; elle commence à une date et finit à une autre.

On lui donne habituellement, pour point de départ, le jour où les objets assurés commenceront à être exposés aux risques dont on veut être garanti. Il suffit, mais il faut que le risque ait commencé, pour qu'il finisse au temps prescrit par la convention des parties. Si, le risque ne commence pas, ou l'assurance se trouve différée, ou l'assurance se trouve ristournée suivant la convention.

Sous l'empire de cette espèce d'assurance, on admet que le navire, dont la perte est présumée par défaut de nouvelles, a péri à l'époque des dernières nouvelles, et les assureurs répondent de la perte, si cette époque est comprise dans la période de l'assurance.

Cette espèce d'assurance, comme celle au voyage, ne peut, quand elle s'établit, que compléter celles qui existeraient déjà et elle se ristourne, comme celle au voyage, par l'effet de prêts à la grosse ou d'assurances

antérieurs. Si, par exemple, elle commence pendant un voyage et qu'au moment où elle prend naissance, le navire assuré soit grevé d'un billet de grosse contracté pour des réparations faites pendant le voyage même, l'assurance sera réduite à la différence entre la valeur du navire et le montant du prêt. Pour toute assurance, au moment où elle naît, la chose qui en est l'objet ne peut être assurée que jusqu'à sa valeur. D'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, ou les avaries survenues pendant le voyage n'étaient pas assurées et elles ne peuvent plus l'être, ou elles ont été couvertes par une autre assurance qui finit. Il est bien entendu que nous parlons des assurances du navire et des marchandises, et non de celles qui, sous l'empire d'une de ces assurances antérieures, s'appliqueraient à des dépenses ou à des avances en cours de voyage.

166. La troisième espèce d'assurance est un composé des deux premières ; elle a un double terme, et il suffit que l'un des deux arrive pour qu'elle prenne fin; elle est soumise aux règles de l'assurance au voyage et à celles de l'assurance à temps, suivant qu'on la considère par rapport au voyage ou au temps pour lequel ou pendant lequel elle doit sortir à effet.

167. Les risques assurés soit au voyage, soit à temps, sont soumis à une condition générale de lieu : il faut qu'ils forment des risques de mer et non des risques de terre. Ce n'est point toutefois, par la considération seule de l'élément sur lequel se trouve la chose assurée, que l'on distingue ces risques.

Une marchandise, avant l'embarquement, ne court

que des risques de terre, il en est de même quand on l'a déchargée pour la livrer à un destinataire. Mais dans une relâche forcée, la marchandise débarquée reste aux risques des assureurs ; les risques de terre ont alors leur cause dans les fortunes de mer et en sont la continuation.

On doit considérer comme des risques de terre, ceux qui sont attachés à l'opération commerciale et à sa gestion. Tels sont les risques qu'entraînent le défaut de paiement des droits auxquels est soumise l'introduction d'une marchandise dans un port et la contrebande. Les auteurs et la jurisprudence ont admis qu'on pouvait assurer la contrebande quand il s'agit d'une expédition en pays étranger, (Émérigon chap. XII, sect. I.) ; nous n'examinerons pas cette question qui a été résolue par des considérations politiques ; quant à la contrebande en France, elle est contraire aux lois de l'Etat, et l'assurance en est absolument nulle.

Le navire est toujours sur mer si ce n'est quand on le répare. Les accidents qui pourraient l'atteindre dans un dock ou dans une cale, pendant des réparations causées par des fortunes de mer et dans le cours d'une assurance, seraient réputés également la suite de ces fortunes de mer et seraient aussi à la charge des assureurs (chap. suivant) ; il en serait autrement si les réparations ne provenaient que de l'usure naturelle du navire, de sa vétusté, de son vice propre dont les assureurs ne répondent point.

168. Les risques assurés sont aussi soumis à une

condition générale de temps ; l'assurance est faite en vue d'éventualités à venir. Toutefois, à cet égard, l'opinion des parties équivaut à la réalité, quand le risque qui fait l'objet de leur contrat a existé, mais se trouve terminé à leur insçu, au moment de l'assurance.

Si le contrat d'assurance dépend de la condition que la chose assurée sera mise en risque, « on appelle « condition, dans certains cas, dit Emérigon, celle « qui regarde le temps passé ou le temps présent. « C'est là une condition impropre, cette condition « impropre n'est adoptée que lorsque celui qui l'a « stipulée ignorait l'évènement. Ce défaut de con- « naissance opère alors le même effet que si, la chose « déjà arrivée était encore future. » (chap. XV. sect. II).

Celui qui a voulu de bonne foi faire assurer un bâtiment ou des marchandises, profite ainsi de l'assurance non seulement pour tous les risques futurs qui atteindront, mais encore pour tous ceux inconnus qui atteignent sa chose au moment où il contracte, ou qui l'ont déjà atteinte : par réciprocité, l'assureur de bonne foi a droit à la prime à raison d'un risque qui aurait cessé, contrairement à son opinion.

Il y a fraude de la part de l'assuré ou de l'assureur à contracter une assurance quand le premier connaît la perte, ou le second, l'heureuse arrivée. La preuve de cette fraude rend l'assurance nulle, impose à l'assuré la peine d'une double prime ou à l'assureur la peine d'une somme double de la prime convenue (Art. 368).

Cette preuve se fait en justifiant que l'assureur ou l'assuré a été instruit personnellement de l'événement, ou que la nouvelle en était publique sur la place où les parties ont contracté ou bien dans le lieu d'où l'une d'elles a donné l'ordre de faire ou de souscrire une assurance. Dans le cas de notoriété de la nouvelle, chaque partie est présumée l'avoir connue (Emérigon chap. XV. sect. III.) (jug. Marseille, 7 janvier 1829. 10. 1. 148).

Le Code de C., conformément à l'Ordonnance, a établi une autre présomption : d'après l'art. 366, cette « présomption existe si, en comptant 3/4 de « myriamètre par heure, il est établi que de l'en- « droit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du « lieu où la première nouvelle en est arrivée ; elle a « pu être portée dans le lieu où le contrat d'assu- « rance a été passé, avant la signature du contrat. » L'art. 367 permet de renoncer dans la police à cette présomption, par une assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles. Cette renonciation et ce mode d'assurance sont usuels.

Quand l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, si la preuve de la connaissance positive ou de la notoriété de l'évènement, offre quelqu'incertitude, le contrat est valide, la fraude ne se présumant point. Mais, l'assurance faite par un commissionnaire est nulle, soit qu'il ait su l'évènement avant de signer, soit que le commettant l'ait connu avant de donner l'ordre, ou s'il a pu le révoquer utilement avant la signature du contrat (Emérigon chap. XV. sect. VIII).

CHAPITRE VIII.

NATURE ET ÉTENDUE DE L'ENGAGEMENT CONTRACTÉ PAR LES ASSUREURS. DES DROITS QUI EN DÉRIVENT.

SOMMAIRE.

169. L'objet de ce chapitre a été déjà sommairement expliqué; c'est après les notions renfermées dans les chapitres précédens qu'il peut être complètement développé.

170. L'assurance est tantôt une simple obligation de donner, et tantôt, suivant les cas, une obligation de faire, c'est-à-dire, une garantie de l'exécution des réparations ou des autres mesures que nécessitent les fortunes de mer.

171. Il faut considérer l'engagement des assureurs dans trois situations différentes.

172. Première situation. — Pendant l'assurance, lorsqu'il survient des avaries en cours de voyage. Les assureurs ne peuvent pas être contraints d'envoyer des fonds; mais c'est à leurs risques et périls que le capitaine doit chercher à s'en procurer; les assureurs ont d'ailleurs le droit d'exiger qu'on se fasse des ressources avec les choses exposées aux risques de la mer; ils restent garants des charges par lesquelles on les obtient, comme des conséquences de l'impossibilité de les obtenir

173. Quand le capitaine emprunte sur une autre chose que celle pour laquelle il doit être fait des dépenses, cet

emprunt est une suite des fortunes de mer ou une fortune de mer nouvelle et les assureurs de la chose affectée en répondent.

174. Deuxième situation. — Quand le navire arrive après avoir fait des avaries dans le voyage, si ces avaries n'ont pas été réparées, l'assurance dure jusqu'à l'achèvement des réparations ou jusqu'à la vente à la suite d'innavigabilité. Les assureurs sont tenus des charges d'un emprunt qui est nécessaire au lieu de reste, quand l'assuré et les assureurs ne peuvent pas répartir les dépenses par un règlement; ils sont aussi tenus des salaires et de la nourriture de l'équipage.

175. Si les avaries ont été réparées et que le navire soit grevé d'un billet de grosse, les assureurs sont obligés à payer le billet de grosse jusqu'à concurrence de la part des dépenses à leur charge, suivant un règlement définitif ou provisoire; s'ils l'offrent, la saisie ou l'abandon et la vente du navire ne donnent pas lieu à délaissement.

176. Jurisprudence sur la question qui précède. Cour de Bordeaux, Cour de Cassation, Cour de Poitiers, Tribunal de Commerce de Marseille, et Cour d'Aix.

177. Droit de surveillance et d'immixtion des assureurs dans l'exécution des réparations et des autres mesures nécessitées par des fortunes de mer.

178. Troisième situation. — Quand le navire périt et qu'il y a sauvetage, l'assureur n'est tenu des frais de sauvetage que jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés parce qu'il ne peut être tenu que de la somme assurée.

179. On ne fait un compte séparé de sauvetage que par chaque assurance.

180. L'assuré est cru sur son affirmation sur la fixation des frais de sauvetage.

181. La somme souscrite est la limite des engagements des assureurs, même dans les assurances à prime liée.

182. Le cas de prise est une exception apparente au principe que l'assureur n'est jamais obligé au delà de la somme assurée; il ne faut pas assimiler à ce cas celui des articles 392 et 393 du Code de Commerce,

169. Au commencement de cet ouvrage, nous avons donné une idée générale du contrat d'assurance, et, par conséquent, de la nature des engagements qu'acceptent les souscripteurs d'une police. Pour arriver sur ce point à des notions plus précises, et expliquer les conséquences pratiques qui en découlent, il convenait, d'avoir reconnu les différents cas pour lesquels est faite l'assurance et de quelle manière elle s'y applique. Nous pouvons maintenant aborder utilement l'objet de ce chapitre.

170. Au point de vue de leur objet, le Code Nap. distingue deux sortes d'engagements : l'obligation de donner et l'obligation de faire ou de ne pas faire. L'obligation de donner s'entend de celle de livrer une chose ou de payer une somme d'argent; l'obligation de faire, consiste à exécuter un ouvrage.

L'obligation de faire est celle que contractent un peintre, un artiste, un entrepreneur ou un ouvrier. L'obligation de faire n'est pas toujours l'engagement d'accomplir un ouvrage par soi-même. Si elle a ce caractère dans le domaine des arts, si une statue ou un tableau doit sortir des mains de l'artiste que l'on a choisi, les œuvres industrielles sont d'une autre nature, et un entrepreneur remplit son obligation de faire, en faisant faire l'ouvrage dont il est chargé.

Or, l'obligation des assureurs varie suivant les cas. Lorsque la chose assurée vient à se perdre, leur obligation est de payer le montant de sa valeur d'après une évaluation convenue dans la police ou qui reste à fixer ; c'est une pure obligation de donner. Telle est encore leur obligation à raison des avaries des marchandises et même des bâtiments devenus innavigables et que l'on vend. Ces avaries se liquidant par une différence de prix, les assureurs sont tenus de cette différence en argent ou de la quotité sur cette différence que la loi ou la police met à leur charge. Il en est autrement pour les navires toutes les fois qu'on les répare. L'assuré n'est alors rendu indemne que lorsque le navire est remis dans l'état où il se trouvait avant les fortunes de mer, sans que l'assuré supporte lui-même aucune dépense. De même, lorsqu'en cours de voyage, les marchandises exigent des soins ou lorsqu'elles sont exposées à être abandonnées dans le lieu où le navire a été déclaré innavigable, l'assuré n'est indemne que si les soins nécessités par les fortunes de mer sont donnés aux marchandises et si le

transport en est effectué sans frais pour lui. L'obligation des assureurs est donc une simple obligation de donner quand l'objet du contrat est perdu ou est vendu ; c'est une obligation de fairefaire des réparations, de faire donner des soins, de faire effectuer un transport, quand l'état de la chose assurée requiert quelqu'une de ces mesures. L'obligation des assureurs n'est sans doute pas celle d'un entrepreneur ; ils n'ont pas eux-mêmes à diriger des travaux, ils ne remplissent pas eux-mêmes l'obligation de faire faire ; dans la plupart des cas, cette obligation est remplie par le capitaine ; dans d'autres, c'est l'assuré lui-même qui fait exécuter les mesures nécessaires ; la responsabilité des assureurs s'attache aux fortunes de mer et aux moyens à employer pour les réparer, hors les cas où leur responsabilité cesse par la faute de l'assuré ou par le vice propre de la chose.

Cette idée du caractère de l'engagement des assureurs dans les réparations des navires et dans les soins à donner aux choses assurées, peut recevoir une atténuation dans l'exécution, mais elle n'est pas altérée dans son essence, par un mélange de charges qui ne concernent que les assurés, telles que celles qui proviennent de l'usure ou dont les clauses des polices exemptent les assureurs.

171. Pour suivre les conséquences et les applications de ces aperçus généraux, on doit envisager l'obligation des assureurs dans trois situations différentes : 1° pendant l'assurance, lorsqu'il survient des avaries ; 2° au terme de l'assurance, lorsque la chose

assurée a éprouvé antérieurement des dommages ; 3° lorsqu'un sinistre majeur atteint la chose assurée et qu'on procède à un sauvetage.

172. Lorsqu'un navire relâche pendant un voyage en état d'avaries, le capitaine doit pourvoir à toutes les mesures nécessaires soit au navire, soit à la cargaison; mais la relâche, le déchargement, les réparations exigent des dépenses ; et la question à résoudre, dans un pareil cas, est celle de savoir qui doit procurer les fonds dont le capitaine a besoin, ou à la charge de qui ils doivent être fournis.

Le propriétaire d'un bâtiment qui ne l'aurait pas fait assurer, pourrait le laisser dépérir, parce qu'il a le droit d'en user et d'en abuser. L'assurance l'oblige de l'entretenir en bon état, de le pourvoir d'un capitaine et d'un équipage capables de le conduire et de prendre soin de la cargaison. Mais l'armateur qui entend par l'assurance s'exonérer des fortunes de mer, entend, par suite, rester exempt des dépenses que les fortunes de mer peuvent entraîner. Si donc il faut que le capitaine emprunte, c'est en cours de voyage, une conséquence naturelle du contrat d'assurance, que les assureurs supportent tous les frais et toutes les charges qui, résultent de l'emprunt contracté pour la chose assurée. Le change maritime et les frais d'un emprunt à la grosse doivent rester, d'après les principes du contrat, à la charge des assureurs, même pour la part des dépenses provenant de la seule usure du navire, en tant, bien entendu, que cette usure ne sera pas la cause des réparations. Si,

en effet, le navire avait entrepris son voyage en bon état et qu'il n'eût que cette usure, qui est la suite inévitable d'un service naturel, les assurés devraient, sans-doute, les dépenses par lesquelles l'on y rémédie; mais se serait par un effet des fortunes de mer qu'on la réparerait dans un lieu de relâche, plutôt que dans le lieu de destination, après le retour du navire, et, dès-lors, on doit considérer comme conséquence de ces fortunes de mer et comme avaries incombant aux assureurs, et l'excès des dépenses des réparations de l'usure dans la relâche et les charges d'un emprunt.

Ainsi, sauf une restriction que nous allons expliquer, on ne trouve que des idées conformes à la nature du contrat, dans des expressions du genre de celles-ci qui sont extraites d'un jugement et d'un arrêt du Tribunal de Commerce et de la Cour de Bordeaux (38. 2. pages 16 et 20) : « que les assureurs devant « à l'assuré son navire en bon état, les réparations, « conséquences de la fortune de mer, s'exécutent à « leurs frais et ils sont obligés d'en faire trouver les « fonds au lieu où elles s'effectuent, afin d'en payer « le montant; — qu'en principe, les primes de « grosse sont à la charge des assureurs tenus de faire « trouver les fonds nécessaires pour réparer les ava- « ries à leur charge, et prévenir ainsi l'état d'inna- « vigabilité dont le délaissement du navire serait la « suite. »

Le sens de ces textes doit être restreint, en ce que leurs termes feraient supposer que les assureurs sont

obligés, dans le sens rigoureux du mot, d'envoyer des fonds au lieu de relâche. Ils ne sauraient y être contraints par une action en justice ; ils sont seulement garants des conséquences du manque de fonds : c'est à cet effet que se réduit leur garantie de l'obligation des réparations à faire ou de toute autre mesure à prendre. Une autre règle du contrat entraîne cette conséquence. Nous avons, en effet, indiqué dans le chapitre sur le prêt à la grosse, que le contrat d'assurance oblige l'assureur jusqu'au terme prévu par la police ou qui arrive par un sinistre majeur, à contribuer aux avaries qui se succèdent, à raison de tout le capital souscrit, tant que ce capital n'est pas insuffisant.

L'assureur est un débiteur à terme, et ce terme est celui de l'assurance. Cités pendant une relâche par l'assuré pour subvenir aux dépenses, des assureurs devraient répondre qu'ils ne se sont engagés que pour payer au terme de l'assurance, restant garants jusqu'alors dans la proportion et jusqu'à concurrence de leur souscription des avaries survenues et de celles qui surviendraient encore ; que, du reste, leur garantie s'applique aux emprunts que fera le capitaine, comme à l'impossibilité où il serait d'en effetuer.

De là, naît une situation dans laquelle, ni l'assuré ni l'assureur ne peuvent être contraints de faire des avances de leurs propres biens ; mais il y a un droit dont chacun peut se prévaloir à l'égard de l'autre, et que le capitaine est obligé d'exercer pour eux. Ce droit, c'est celui de se faire des ressources au moyen

des choses, que faute de fonds, il faudrait abandonner en cours de voyages et de se procurer l'argent nécessaire soit en les affectant à un prêt, soit même, en vendant quelques unes d'entr'elles, de telle sorte que le voyage entrepris puisse se poursuivre.

A l'égard de l'assuré, ce droit dérive du droit même de propriété. L'assureur demeure responsable comme d'une fortune de mer, de l'impossibilité où serait le capitaine de réparer le navire par manque de ressources et même de sa négligence à se procurer les fonds nécessaires, si la police comprend la garantie de la baraterie de patron. L'impossibilité de réparer est une aggravation des fortunes de mer ou une fortune de mer nouvelle, parce qu'elle est le résultat soit des avaries antérieures soit de l'état de la localité où les accidents de la navigation ont conduit le navire. Or, les assureurs puisent dans leur responsabilité, le droit d'exiger que le capitaine emploie tous les moyens que la loi met en son pouvoir pour prévenir de nouveaux dommages dont ils répondent. L'assuré a pris envers eux l'obligation de faire de sa chose un instrument de crédit, dans le cas où ce serait nécessaire pour la sauver ; car, c'est une obligation imposée à l'assuré que de lutter contre les accidents, d'en prévenir ou d'en arrêter les effets, et, si cette obligation ne va pas jusqu'à l'astreindre à se mettre en débours, elle le soumet à laisser engager sa chose ou à en laisser vendre une partie pour sauver le tout (voir sur cette obligation, le chapitre suivant).

C'est là un cas semblable à celui de l'avarie com-

mune. On réduit autant que possible les dommages inévitables : on se sert de sa chose pour surmonter le danger ou en réparer les suites, soit en luttant avec elle contre la tempête, soit en l'offrant comme une garantie des fonds nécessaires. Cette loi de salut commun s'étend même aux propriétaires des choses qui n'ont pas été endommagées, et lorsqu'il faut réparer le navire seul, le capitaine peut emprunter sur le navire et sur la cargaison. Toutes les choses comprises dans l'expédition maritime peuvent être employées comme moyen de la poursuivre et de la terminer, sauf réglement entre les divers intéressés au terme du voyage.

Ce réglement, comme nous l'avons dit, mettrait à la charge des assureurs, dans le cas où un emprunt s'effectue, tous les frais, change et intérêts et tout l'excédant des dépenses des réparations, si la police ne dérogeait pas à cette conséquence des principes, en faisant deux parts des dépenses, dont l'une concerne l'assuré et l'autre l'assureur, et en rangeant les frais, change et intérêts des emprunts, comme des accessoires de ces dépenses.

173. Dans le cas où pour réparer le navire, le capitaine emprunte et sur le navire et sur la cargaison qui appartiennent à des propriétaires différents, la marchandise est grevée de l'emprunt pour une dette qui ne devrait peser que sur le navire. Cette affectation de la marchandise est une fortune de mer dont les assureurs sur facultés sont responsables.

L'assureur des facultés objectera que c'est à l'arma-

teur à payer la somme empruntée, et que ce serait le rendre lui-même garant de l'insolvabilité de cet armateur que, de lui faire supporter la part de la dette qui ne serait pas remboursée par le navire. Mais, si cette dette est une des suites d'une fortune de mer, l'assureur en doit l'indemnité sauf à exercer les droits de l'assuré, comme nous le verrons dans la suite de ce chapitre. Les actions qui peuvent appartenir à l'assuré contre des tiers, ne modifient en rien l'engagement de l'assureur, qui doit réparer les dommages dont il répond comme si l'assuré ne pouvait en être indemnisé que grâce à l'assurance.

Ce qu'il est donc essentiel de reconnaître, c'est le point de savoir si la dette, dont vient d'être grevée la marchandise, est de la catégorie des dommages dont les assureurs sont tenus. Or, que l'on se rappelle, d'après la définition que nous en avons donnée, que ces dommages sont tous ceux qui arrivent à l'assuré à raison de sa chose et qui ne peuvent être attribués ni à son fait ni au vice propre; que l'on se rappelle aussi, ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, que, dans les relâches forcées, les risques de terre ne sont que la continuation des fortunes de mer. Le préjudice qu'un chargeur éprouve par l'emprunt qu'a contracté sur corps et facultés un capitaine dans une relâche forcée pour réparer son navire, est un dommage qui lui arrive à raison de sa chose, et qui est la suite des fortunes de mer, causes de la relâche : ce préjudice fait donc partie de ceux qui sont à la charge des assureurs.

Que si l'on prétend que les fortunes de mer n'ont atteint que le navire, et qu'une de leurs suites ne peut pas devenir une avarie de la cargaison, il est aisé de répondre que, par l'union qui existe entre le bâtiment et les marchandises, l'impossibilité où se trouve réduit le bâtiment de continuer le voyage, est un dommage qui réfléchit contre les propriétaires des facultés ; qu'ils sont obligés d'attendre l'achèvement des réparations, à leurs risques et périls, ou à ceux de leurs assureurs ; et les frais qu'ils feraient pour faire transporter les marchandises au port de destination, l'excédant de fret qu'ils supporteraient si le navire devenait innavigable, seraient des avaries de la cargaison bien qu'elles eussent leur cause, dans des accidents qui n'auraient endommagé matériellement que le navire.

L'emprunt qui prévient ces frais, et qu'on ne peut réaliser qu'en affectant la cargaison avec le navire, conserve toujours, sans doute, son caractère spécial, d'un emprunt qui doit être remboursé par l'armateur, à raison de la nature des dépenses qui l'ont nécessité. Mais les fortunes de mer qui en ont été les causes premières, ont atteint aussi la cargaison ; c'était pour la cargaison une fortune de mer que d'être exposée à une vente dans un lieu de relâche, ou à supporter une aggravation de frais ; et si cette fortune de mer n'a pu être écartée que par une extension sur la cargaison, de l'emprunt nécessité par l'état du navire, cette extension est bien une suite d'une fortune de mer de la cargaison.

Il est même vrai de dire, que le risque, auquel est soumise la cargaison, d'être grevée pour les besoins du navire, est par lui seul et par l'effet de la loi, un risque de mer. La loi a voulu que, dans les cas de nécessité, le capitaine put se procurer des fonds, en affectant les objets confiés à ses soins. La marchandise peut donc être grevée, même pour le navire seul : c'est un risque que le chargeur court, comme une conséquence du voyage entrepris, et c'est par suite un risque de mer qui se résout en une dépense extraordinaire à la charge de la cargaison si l'armateur ne rembourse pas en totalité l'emprunt, et c'est un risque dont répondent les assureurs sur facultés.

174. La deuxième situation, dans laquelle il faut considérer les assurés et les assureurs, est le cas de l'arrivée au port de destination, d'un navire qui a éprouvé des avaries en cours de voyage. Suivant que ces avaries ont déjà été réparées ou qu'elles doivent l'être au lieu de destination, nous trouvons encore deux cas différents à examiner.

Lorsque les réparations restent à faire au lieu de destination, on a à se demander si l'assurance qui aurait dû finir au moment de l'arrivée, ou quelques jours après, suivant la police, prend fin au terme convenu, ou si elle se prolonge jusqu'à ce que les avaries soient réparées. Cette question, que nous avons réservée dans le chapitre précédent, reçoit une importance spéciale de cette circonstance, que les polices distinguant habituellement le voyage d'aller de celui de retour, l'assurance cesserait souvent dans des

ports où les risques des réparations se trouvent singulièrement aggravés par insuffisance de ressources ou par d'autres causes, et même dans des ports où les réparations se trouvent impossibles, et que le navire est forcé de quitter pour aller réparer ailleurs ses avaries. Les risques pendant la durée des réparations et de la continuation du voyage, sont-ils à la charge des assureurs, malgré l'arrivée au lieu de reste qui marque le terme de la police?

La solution de cette question découle de la nature même de l'obligation de l'assureur, telle que nous l'avons définie au début de ce chapitre. Les assureurs étant garants d'une obligation de faire dans le cas où la chose assurée doit être remise, par des réparations, dans son état antérieur aux fortunes de mer, leur garantie ne cesse que lorsque l'obligation de faire est accomplie, c'est-à-dire, lorsque les réparations sont terminées. Obligés de faire réparer le navire, si les réparations sont possibles, la condition de l'engagement des assureurs n'est défaillie que lorsqu'il est constaté que le navire est irréparable. En cas d'innavigabilité, l'assurance dure donc aussi jusqu'à la condamnation du navire, et même jusqu'à la vente, conséquence nécessaire de l'innavigabilité.

La Cour de Bordeaux a donc justement décidé par divers arrêts (6 sep. 1830. 12. 2. 81. — 28 février 1859. 37. 2. 63. — 26 juin 1860. 38. 2. 105), que lorsque le navire arrive en état d'avaries au terme du voyage d'aller, le voyage de retour est suspendu ; et que l'assurance faite pour le premier voyage conti-

nue pendant les réparations et pendant la traversée que le navire serait obligé d'effectuer pour se faire réparer ailleurs. Le dernier arrêt de la Cour de Bordeaux a été suivi d'un pourvoi et d'un arrêt de rejet de la Cour de cassation (18 février 1851. 39. 2. 148).

A cette question se rattache celle des frais et du change d'un emprunt contracté au lieu où finit l'assurance, pour subvenir aux dépenses des réparations. Si le paiement de ces dépenses avait lieu dans le port où devrait se faire le règlement entre l'assuré et l'assureur, et s'il n'était exigé qu'après l'achèvement des réparations, l'assureur pourrait décliner les charges d'un emprunt, en payant ou en offrant le montant des avaries dont il serait débiteur par le règlement; il aurait ce droit, parce qu'ainsi que nous allons l'expliquer, il n'est tenu au lieu de reste, d'un emprunt fait en cours de voyage, que dans la proportion où il supporte les dépenses qui l'ont nécessité. Mais, quand les circonstances ne permettent pas à l'assureur de provoquer un règlement de répartition des dépenses, et qu'un emprunt est nécessaire, les assureurs garants d'une obligation de faire effectuer les réparations, sont tenus des frais et du change de l'emprunt, de la même manière qu'en cours de voyage, à moins que la police ne modifie leur engagement. Les polices de Marseille contiennent, par exemple, la clause que le change et les frais des emprunts effectués au lieu de destination, restent à la charge des assurés. La situation des parties, sans une clause de ce genre, est la même qu'en cours de voyage, parce que, dans les

deux cas, c'est pendant le cours de l'assurance, que les assureurs sont tenus de faire remettre le navire en état de naviguer.

Ainsi l'ont jugé, et souvent même dans un sens plus absolu que nous ne l'admettons, la Cour de Bordeaux (3 mai 1841. 20. 2. 162) la Cour de Rennes et la Cour de cassation (17 janvier 1843 et 4 novembre 1845. 25. 2. 42), la Cour de Douai (9 novembre 1847. 27. 2. 8) et la Cour de Paris (6 décembre 1848 27. 3. 182).

Une solution contraire a été adoptée par le Tribunal de commerce de Marseille (24 décembre 1830. 11. 1. 312). Ce jugement est fondé sur l'unique motif qu'au terme du voyage, toutes les obligations de l'assureur ne consistent qu'à rembourser à l'assuré les dommages que son navire a éprouvés pendant le voyage; c'est là une définition trop restreinte de l'engagement des assureurs, parce qu'elle le réduit dans tous les cas, à une simple obligation de donner.

Le manque de fonds pour réparer le navire au lieu de reste, comme dans un lieu de relâche, hors le cas où l'assureur pourrait faire répartir les dépenses et offrirait sa part, forme une innavigabilité relative, conformément à l'arrêt de la Cour de Paris déjà cité, du 6 décembre 1848. Les risques continuant pour les assureurs tant que les réparations n'ont pas été faites, les fortunes de mer peuvent s'aggraver et prendre par cette aggravation un caractère nouveau, au lieu de reste comme en cours de voyage.

Parmi les arrêts qui ont mis à la charge des assu-

reurs, le change des emprunts au lieu de destination, il en est qui ont eu à statuer aussi sur les dépenses de nourriture et les salaires de l'équipage pendant les réparations dans le même lieu, et qui en ont également déclaré les assureurs garants. Lorsqu'en effet, la police n'exempte pas les assureurs des avaries qui consistent en dépenses extraordinaires de nourriture et de salaires, les considérations déjà développées excluent toute distinction entre ces dépenses, soit qu'elles soient faites dans une relâche ou au lieu de reste, pendant qu'on répare le navire, si elles ont été d'ailleurs nécessaires; on les répute telles, tant que le navire n'est pas de retour dans son port d'armement, où on licencie l'équipage. Ces dépenses, au lieu de reste comme dans une relâche, sont des avaries, puisque ce sont des dépenses extraordinaires causées par des fortunes de mer; et ces avaries sont à la charge des assureurs parce que l'assurance dure encore.

175. Quand un navire avarié en cours de voyage a été réparé dans une relâche et qu'il arrive en bon état, l'assuré n'a plus à exiger que l'assureur reste garant d'une obligation de faire, et l'assurance prend fin au terme fixé. Dans ce cas, il ne s'agit plus que d'un paiement de dépenses déjà supportées par une des parties ou avancées par un tiers.

Dans l'hypothèse où ce serait l'assureur qui aurait subvenu aux dépenses de la relâche et des réparations, il serait créancier de la part des dépenses restant à la charge de l'assuré d'après la police. Si, au contraire,

l'assuré avait fourni le montant des dépenses, que pourrait-il demander si non que l'assureur lui tint compte de l'indemnité à liquider conformément aux accords ? Cette indemnité n'est jamais égale aux dépenses causées par des fortunes de mer ; il y a des déductions à faire pour différences du neuf au vieux, pour franchises, pour vice propre. A quel titre l'assuré prétendrait-il être d'abord payé de toutes les dépenses, sauf à liquider ensuite et à restituer une partie ? Il est vrai que l'assureur a été son garant d'une obligation de faire, et que c'est l'accomplissement de cette obligation qui a nécessité les dépenses effectuées. Mais, l'assuré ayant consenti à faire toutes les avances, l'assureur s'acquitte de sa garantie en réglant et en payant la portion des dépenses, à laquelle, en définitive, se réduit sa dette.

Le plus fréquemment, les dépenses en cours de voyage sont payées au moyen d'un emprunt que contracte le capitaine et dont la forme ordinaire est celle d'un emprunt à la grosse. Le remboursement en est généralement exigible peu de jours après l'arrivée du navire. S'il n'a pas lieu ou s'il est retardé, les objets affectés au prêt peuvent être saisis et vendus ; les assureurs doivent-ils, même avant tout réglement, acquitter la dette qui les grève ? S'il ne le font pas, la saisie et la vente des objets assurés par eux, sont-elles encore à leurs risques ?

Si la question n'était posée que dans ces termes, elle se réduirait au point de savoir si les assureurs doivent contribuer après réglement seulement ou

même avant, pour prévenir la saisie. La solution serait simple. Puisqu'il y a une répartition à faire des dépenses effectuées, les unes devant être à la charge des assureurs et les autres restant à la charge des assurés, on devrait se hâter de procéder au règlement ; et, s'il y avait impossibilité de faire un règlement définitif, y suppléer par un règlement provisoire, pour que chaque intéressé à la dette en supportât sa part, et que l'assuré ne fut pas seul obligé au paiement d'un emprunt qui a profité surtout à l'assureur, et dont il a entendu se décharger dans les limites de l'assurance souscrite en sa faveur. Telle est, du reste, à notre avis, la véritable solution de la question, ainsi que nous allons le voir, sous quelque aspect qu'on la présente.

Ce qui donne de la gravité à cette question, et c'est là son véritable aspect, c'est qu'il s'agit en définitive pour les assureurs, du point de savoir si, même quand ils ne font point d'avances, ils doivent être forcément tenus des effets de la faculté d'abandon que la loi a concédée à un armateur, pour se libérer des dettes contractées par le capitaine de son navire. Dans le système de ceux qui soutiennent que l'assureur doit dégager l'objet assuré du billet de grosse qui le grève, on arrive à cette conséquence que l'assureur, payant le billet, est ensuite créancier, d'après le règlement, de la part des dépenses que l'assurance ne comprenait pas ; et l'assuré peut se libérer envers lui par l'abandon du navire et du fret. Telle est aussi la question considérée dans son principe. On dit, en

effet, que l'armateur n'est point tenu de payer sur sa fortune de terre les dettes résultant du voyage. Il ne fait qu'user de son droit en n'acquittant pas ces dettes sur ses propres biens, et soit qu'il laisse saisir son navire, soit qu'il en fasse abandon, il en est dépouillé par l'effet de ces dettes dont les assureurs sont garants; c'est là une aggravation des fortunes de mer qui les change en perte totale et qui donne lieu à délaissement.

La grande et l'unique raison à l'appui de ce système consiste à dire, que si l'assureur avait payé les dépenses faites en cours de voyage, il serait, pour une partie de ces dépenses, créancier de l'assuré, qui pourrait se libérer à son égard par l'abandon; or, quand l'assureur n'a pas subvenu aux dépenses, pourquoi sa situation serait-elle meilleure puisqu'il y était tenu? L'engagement pris par l'assureur en vertu du contrat, doit produire en faveur de l'assuré, les mêmes effets que s'il avait été rempli.

Sans doute, dans le cas où l'assureur aurait fourni les dépenses faites en cours de voyage, il ne serait qu'un créancier ordinaire, envers qui l'assuré aurait la faculté de se libérer par l'abandon. L'assureur, dans ce cas, aurait couru les chances de cet abandon, en profitant de l'avantage d'éviter un emprunt onéreux. Mais l'assureur ne peut-il pas s'exempter de ces chances, en laissant le capitaine emprunter, soit pour son compte, soit pour celui de l'assuré?

Nous avons déjà dit que l'assureur n'est en réalité que garant, des conséquences du défaut de fonds en

cours de voyage, et que l'assuré n'a pas d'action pour le contraindre à envoyer ces fonds dans le lieu où on répare le navire. Nous avons expliqué que l'assureur tout en étant garant des réparations à faire, était un débiteur à terme, tant que la chose assurée n'avait éprouvé que des avaries. Le terme de son obligation, n'étant point échu pendant une relâche où l'on répare le navire, l'assureur peut se dispenser de fournir les fonds nécessaires aux dépenses, sauf sa garantie, si le capitaine ne réussit pas à s'en procurer; et le système qui laisse à la charge des assureurs les conséquences de l'abandon, ne s'appuie pas sur cette raison fondamentale, que l'assureur devait avancer les fonds nécessaires.

Ce sont deux obligations différentes que l'obligation de faire des avances et la simple garantie des suites qu'entraîne le défaut de fonds dans un lieu de relâche. Ces deux obligations ont les mêmes effets lorsque les fonds manquent; elles en ont de différents lorsqu'ils ne font pas défaut. Dans ce dernier cas, l'assureur, tenu de la première obligation, pourrait justement être toujours placé dans la situation où il serait s'il l'avait remplie; mais, n'étant astreint qu'à une simple garantie, cette garantie, par l'évènement, ne sort pas à effet, quant aux suites du manque de fonds; l'assureur n'est plus garant que des dépenses faites, et il l'est, dans les limites fixées à son engagement.

Comment cet engagement, réduit à une partie de la dette par les déductions stipulées dans la

police, serait-il porté à la dette totale, à raison du refus de l'assuré de payer, ou de l'abandon du navire et du fret pour lequel il opterait ? L'abandon est une faculté accordée aux armateurs pour la conservation de leur fortune de terre ; l'assurance garantit leur fortune de mer. L'abandon et l'assurance ont deux objets différents ; ils se complètent en réalité l'un l'autre, en s'appliquant à des ordres de choses distincts.

Mais, pour que leurs effets fussent complets, il faudrait que l'assurance fut elle-même complète. Elle ne l'est point d'après les polices ; elle ne couvre pas entièrement les dettes du voyage ; elle ne garantit pas toute la fortune de mer. Et on imposerait aux assureurs cette garantie entière, en leur faisant supporter les conséquences du refus de l'assuré de payer, sur sa fortune de terre, la part des dettes dont les assureurs ne sont pas chargés !

Nous verrons, en traitant du délaissement, que l'abandon et le délaissement ne s'excluent pas l'un l'autre : ce n'est pas une raison pour que l'un soit la cause de l'autre ; que l'assuré conserve sa fortune de terre par l'abandon, peu importe à l'assureur qui lui a garanti sa fortune de mer dans les conditions de la police. Il ne doit que la somme d'argent que sa garantie met à sa charge. L'abandon, en aucun cas, ne lui profite et ne peut lui préjudicier.

Mais, on objecte que l'assuré est dépouillé par la saisie et par la vente de son navire, et qu'il le perd aussi réellement que par un naufrage. Pourquoi le perd-il, en admettant que l'assureur paie ou offre de

payer toute la part de la dette qu'il doit supporter? L'assuré perd son navire, parce qu'il ne veut pas ou ne peut pas payer lui-même sa propre part de la dette.

Cette perte tient à un fait de l'assuré. Ce fait est licite, je le veux bien ; ce n'est point assez pour que l'assureur en réponde. L'assureur, responsable des fortunes de mer dans les termes de la police, sera responsable de la vente s'il ne paie point ce qu'il doit, parce qu'alors il sera vrai que la vente aura eu pour cause des fortunes de mer dont il était garant ; il n'en sera pas responsable, s'il paie la part lui afférant des dépenses, parce que la vente ne sera causée que par des dettes dont il n'était point tenu. Si les dettes restantes proviennent aussi des fortunes de mer, ce sont des suites de fortunes de mer, que l'assurance n'a pas couvertes.

Il faut donc que l'assureur paie ou offre de payer sa part de la dette. Il ne peut pas laisser à l'assuré toute la charge d'un emprunt, au moyen duquel la garantie de son obligation de faire a été exécutée et qui lui a profité plus qu'à l'assuré. Tout ce qu'il peut objecter, c'est que la police ne le soumet qu'à payer une partie des dépenses ; il ne peut que demander la réduction du paiement éxigé à la part dont il est tenu.

On objecte aussi, il est vrai, que son contrat lui donne un terme de trois mois, d'un mois, de quinze jours après l'arrivée du navire, suivant les polices. Ce terme est bien différent de celui dont nous avons déjà parlé, et qui n'est autre que le terme de l'assurance. Celui-ci tient à la nature du contrat qui doit subsister

pour toute la somme assurée jusqu'à ce que l'assurance prenne fin. L'autre est purement conventionnel, et à quoi s'applique-t-il? Au paiement que l'assuré peut exiger de l'assureur. Dans l'emprunt, fait en cours de voyage, le capitaine a représenté l'assuré et l'assureur pour la part dans laquelle chacun devait être tenu de la dette ; il a pu les engager l'un et l'autre pour le terme du voyage. Il faut que l'un et l'autre satisfasse à son engagement. L'assuré peut l'exiger, malgré le terme conventionnel, parce que l'assureur a été son garant de l'emprunt pour la part où l'assurance s'y applique, et par celle garantie, il a accepté le terme stipulé au remboursement du prêt.

Il est des cas où toute la dette est à la charge de l'assureur ; tel est celui où un emprunt contracté à raison de dépenses faites pour un navire, a été affecté sur une cargaison. Les assureurs sur facultés répondent alors en entier du prêt à la grosse, ils doivent complètement en garantir l'assuré par la raison que, dans un règlement définitif, ils auraient à le payer sans déduction, sauf leur recours contre l'armateur.

Lorsqu'il y a lieu à une répartition d'après la police, entre l'assuré et l'assureur, des dépenses faites et à rembourser, et que le règlement définitif ne peut encore avoir lieu au moment de l'échéance du billet de grosse, on doit reconnaître à l'assuré le droit de forcer l'assureur à contribuer à l'extinction de cette dette par un règlement provisoire, tel que ceux auxquels on procède entre consignataires d'une même cargaison, qui ne peuvent retirer leurs marchandises

qu'en acquittant l'emprunt qui les grève. Si ce règlement provisoire offre des incertitudes et des doutes, ils doivent être résolus contre l'assureur, à raison de la cause de l'emprunt.

176. La Cour de Bordeaux, par un arrêt du 16 janvier 1860 (38. 2. 59), a jugé que l'assureur était tenu du paiement de billet de grosse au lieu de destination. L'arrêt est fondé principalement sur l'idée que, par la vente au lieu de destination, la perte est aussi complète pour l'assuré que si le navire eût péri en pleine mer ou que si le capitaine l'eût fait vendre au port de relâche faute de fonds. Il se résume dans la conclusion suivante :

« Attendu que c'est aux assureurs tenus de toutes « les suites des évènements de mer, de dégager le « navire du contrat de grosse ou de prévenir la perte « et le délaissement ; que ce n'était pas assez d'offrir, « ainsi qu'ils l'ont fait, de contribuer au paiement du « prêt à la grosse, à concurrence du montant des « avaries qui pouvaient être à leur charge sauf à « l'assuré de fournir le complément ; que celui-ci « pouvait n'avoir point les fonds nécessaires et n'était « pas d'ailleurs obligé de les prendre sur sa fortune « de terre ; et qu'en mettant à la disposition des assu- « reurs le fret gagné par le navire, il a complète- « ment satisfait à ses obligations. »

Cet arrêt, on le voit, a été rendu dans une cause où l'assureur offrait de contribuer au paiement pour sa part de la dette. L'arrêt énonce qu'il devait dégager entièrement le navire comme étant tenu de

toutes les suites des évènements de mer. Mais d'une part, la police avait réduit sa dette ; et d'autre part, le billet de grosse n'avait pour suite la saisie que parce que l'assuré ne prenait point sur sa fortune de terre la part de la dette le concernant. Nous avons établi que le fait de l'assuré, ne changeait pas à l'égard de l'assureur les conséquences des fortunes de mer éprouvées dans le voyage.

La Cour de Cassation, par arrêt du 9 août 1860 (39. 2. 13), a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Elle a assimilé le défaut de paiement à une impossibilité de se procurer de fonds et l'a qualifié d'innavigabilité relative, comme si au lieu de destination il s'agissait encore d'emprunter, et non de liquider et d'éteindre les dettes anciennes par l'accomplissement des obligations des débiteurs.

Une jurisprudence contraire a été adoptée dans un ancien arrêt de la Cour de Poitiers du 25 juin 1824 (6. 2. 26.) et dans un jugement du Tribunal de commerce de Marseille et un arrêt confirmatif de la Cour d'Aix (— 36. 1. 301. — 37. 1. 346). La doctrine de cette autre jurisprudence ne s'est pas préservée d'un autre excès. Elle se résume dans cette assertion : que l'assureur n'est pas constitué débiteur, tant qu'il n'y a pas eu de règlement. En général, on distingue la dette de sa liquidation. Quand une dette est certaine sans être liquide, des provisions peuvent être accordées au créancier. A l'égard des assureurs, leur obligation est une obligation de garantie : leur garantie attachée aux réparations à faire en cours de voyage

s'est changée en une garantie de rembourser l'emprunt qui a permis d'effectuer les réparations ; ils en sont garants envers l'assuré dans les limites de l'engagement que leur impose la police ; cette garantie sort à effet dès que le paiement du billet est exigé de l'assuré au lieu de reste.

L'emprunt qui échéerait en cours de voyage, devrait être remplacé par un autre aux risques et périls des assureurs. Ce serait par l'effet des fortunes de mer, que le navire aurait été conduit dans une première relâche où il aurait été impossible d'effectuer un emprunt qui n'échût qu'au lieu de destination. D'ailleurs, dans ce lieu même, s'il faut emprunter, c'est à leurs risques et périls, tant qu'on ne peut pas régler.

Le sujet que nous venons de traiter se résume dans ces règles : que les assureurs ne sont obligés de payer qu'au terme de l'assurance ; que lorsqu'il faut des fonds pour réparer des avaries, ni l'assuré ni l'assureur n'en fournissant, l'assureur est tenu des charges des emprunts, comme des conséquences de l'impossibilité d'en effectuer ; qu'enfin, lorsqu'il faut rembourser, si le moment du règlement entre assuré et assureur est arrivé, l'assureur n'est obligé qu'à acquitter la part des dépenses qu'il doit en vertu du contrat et d'après un règlement définitif ou provisoire.

177. Garants des réparations d'un navire ou de l'accomplissement des autres mesures que nécessitent les fortunes de mer, les assureurs peuvent intervenir pour les surveiller. Ils peuvent provoquer et faire ordonner par justice les moyens d'exécution les plus

économiques et les plus convenables, pourvu qu'ils n'apportent aucun trouble aux entreprises commencées, et qu'ils n'aggravent point, pour l'assuré, la privation de l'usage de sa chose.

178. La troisième situation dans laquelle il faut considérer l'assuré et l'assureur, est celle où le navire est atteint par un sinistre majeur et où on procède à un sauvetage.

L'assuré, comme nous l'expliquerons dans le chapitre suivant, ou le capitaine, doit pourvoir à ce sauvetage suivant les circonstances. L'obligation de l'assureur est d'en supporter les frais : car s'il y a délaissement, ces frais auront été faits pour sauver une chose qui sera devenue sa propriété, et si la propriété de la chose assurée ne lui est pas transférée, les frais de sauvetage sont de la catégorie des dépenses extraordinaires que nécessitent des fortunes de mer et que la loi qualifie d'avaries.

L'armateur ou le chargeur, débiteur des frais de sauvetage envers des entrepreneurs, fournisseurs ou ouvriers, n'a qu'une dette qui ne diffère pas de ses autres dettes, quant à la faculté de s'en libérer par l'abandon du navire et du fret ou de ne la payer que jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises.

Il y a deux cas toutefois où l'assuré peut être tenu des frais de sauvetage, au delà de la valeur des effets sauvés : c'est d'abord le cas où il a donné personnellement des ordres ; c'est ensuite celui où des matelots engagés dans le lieu de la résidence de l'armateur,

et envers qui celui-ci ne peut par suite se libérer par l'abandon, doivent être payés, conformément à l'art. 261, C. C. des journées employées à sauver les débris et les effets naufragés.

Quand un de ces cas se réalise, l'assureur doit-il indemniser l'assuré de tous les frais, pourvu qu'ils aient été faits de bonne foi ? Le sauvetage ne s'opérant qu'après le sinistre majeur qui donne ouverture au délaissement, l'assuré ne gère-t-il pas la chose transférée à l'assureur par le délaissement dont l'effet est rétroactif, et n'a-t-il pas droit à répéter ses frais, comme dans le cas d'une gestion d'affaires ?

Mais, tout en gérant en réalité la chose de l'assureur, l'assuré ne fait que remplir, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant, une obligation dérivant de son contrat : l'exécution de cet engagement ne lui donne pas d'autres droits que ceux que son contrat lui conférait, et, d'après son contrat, il ne peut exiger au delà de la somme assurée : l'assureur paierait plus que cette somme, s'il remboursait des frais de sauvetage dépassant la valeur de ce qui aurait été sauvé.

Aussi, l'ancienne jurisprudence s'était prononcée dans ce sens, que les frais de sauvetage ne sont dus par l'assureur, que jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés, et telle est aussi la disposition de l'art. 381 du Code de Commerce.

Le délaissement ne subroge l'assureur à l'assuré, que sous l'empire et avec les effets du contrat qui existe entre eux, ainsi que l'a établi le Tribunal de Commerce de Marseille dans les motifs suivants, d'un jugement rendu le 6 septembre 1860 (38, 1, 251) :

« Attendu que, si le délaissement met l'assureur « au lieu et place de l'assuré, ce n'est que de la manière « et avec les modifications convenues d'avance ;

« Que, d'après le pacte qu'ont fait les parties, « l'assureur à qui revient le sauvetage, n'est tenu des « obligations contractées ou des avances faites par l'as- » suré, que dans les limites de la somme assurée; « qu'autrement il paierait plus que cette somme, « contrairement à la police ;

« Qu'en considérant l'assuré comme ayant géré la « chose de l'assureur, il n'a eu que des pouvoirs res- « treints par l'effet du pacte, et il ne transmet que « des obligations prises dans les bornes de ces pou- « voirs ;

« Que la dérogation à la police ne pourrait résulter « que du consentement de l'assureur qui aurait auto- « risé des opérations de sauvetage. »

179. Il ne résulte pas de ce principe qu'il y ait à faire un compte du sauvetage pour chaque objet ou pour chaque catégorie d'objets sauvés, et à réduire à la valeur de ces objets pris isolément, les frais dus par l'assureur. D'une part, les actes accomplis dans la précipitation inévitable d'un sauvetage ne peuvent pas être critiqués minutieusement; et, d'un autre côté, l'assureur peut exiger seulement que, par les mesures prises pour diminuer le sinistre, on ne l'engage pas au delà de la somme qu'il a souscrite.

De là suit d'autre part, qu'un compte de sauvetage doit s'établir par chaque assurance. Il y a autant d'assurances, que de capitaux souscrits pour des objets

distincts. Dans une assurance par série, chaque série forme un capital et une assurance.

180. A raison du caractère spécial des circonstances où se trouve l'assuré, il est cru sur son affirmation au sujet des frais de sauvetage.

« En pareille occurrence, observe Emérigon, les « moments sont chers et ne permettent pas qu'on « s'arrête à des formalités dont les lenteurs pourraient « nuire au bien de la chose. Au reste, cette liberté ne « doit pas être convertie en licence ; le cas de fraude « est toujours excepté. »

181. Nous venons d'expliquer que la raison essentielle de restreindre à la valeur des effets sauvés la dette de l'assureur pour les frais de sauvetage, résidait dans le principe qu'il ne doit pas être tenu audelà de la somme assurée.

Cette somme est la limite de toutes les obligations contractées par l'assureur, quand elles ne se trouvent pas aggravées par un fait personnel. Les polices, le plus souvent, contiennent des clauses très explicites qui fixent cette limite à la somme souscrite. Indépendamment de toute clause, il suffit que l'assureur ait souscrit à raison d'une somme déterminée, pour qu'il ne puisse pas être constitué débiteur audelà, dans le cours de l'assurance. Sa souscription équivaut à l'engagement d'indemniser l'assuré, jusqu'à concurrence de la somme convenue, des pertes et dommages qui résulteront de fortunes de mer, pendant le voyage ou le temps déterminé par la police. Par suite, lorsqu'un navire éprouve plusieurs acci-

dents, et que toutes les dépenses réunies dépassent la somme assurée, l'excédant n'est pas dû par l'assureur. Si, après avoir essuyé des avaries, un navire naufrage et périt complètement, les assureurs ne répondent que du montant de la perte représentée par le montant de l'assurance, et l'assuré garde à sa charge les dépenses des avaries.

Dans les assurances à prime liée, qui comprennent plusieurs voyages moyennant une seule prime, le même principe est applicable. Le Tribunal de commerce de Marseille l'a ainsi jugé le 16 mai 1856 (34,1,160), par interprétation des clauses de la police de Marseille; mais sa décision doit s'étendre à tous les cas où la police ne déroge pas au principe.

Les polices des assurances à prime liée, contiennent assez souvent la clause que chaque voyage sera l'objet d'un règlement séparé. Une pareille clause qui donne aux assureurs le droit de prélever autant de franchises qu'il y a de voyages, semble avoir pour effet de diviser l'assurance. Cependant, il n'y a qu'une seule prime, il n'y a qu'une seule somme qui détermine le montant de l'assurance, pour les divers voyages assurés : cette somme reste donc la limite de l'engagement des assureurs pendant ces voyages.

Quand on veut prévenir le découvert qui peut naître des évènements du voyage, on stipule que le capital souscrit sera toujours maintenu au même chiffre : ce qui s'entend, en ce sens, que non seulement chaque sinistre sera réglé à raison du capital souscrit, ce qui est de droit, mais encore qu'il sera payé jusqu'à

concurrence de ce capital, quelles que soient les avaries antérieures ; cette clause équivaut à une augmentation d'assurance et de prime, qui s'opère d'elle-même, par l'effet de la police, en proportion des avaries à la charge des assureurs.

182. Le principe que l'assureur ne peut être tenu que jusqu'à concurrence du montant de l'assurance, reçoit une exception dans le cas de prise, exception plus apparente que réelle, en ce qu'elle exige l'intervention de la volonté de l'assureur. L'art. 396 laisse à l'assureur la faculté de prendre à son profit le rachat convenu avec le capteur d'nn navire ou d'une cargaison, et l'assureur qui exerce cette faculté, continue à courir les risques du voyage assuré. Le sens donné par Émérigon à cette disposition, qui se trouvait dans l'Ordonnance, était que l'assureur devenait propriétaire de la chose rachetée, s'il acceptait et payait la composition. Mais, Valin et Pothier, dont l'interprétation a été suivie, n'ont vu dans l'acceptation de la composition par l'assureur, que le maintien de l'assurance. C'est parce que le contrat continue que l'assureur reste chargé des risques ; et, l'un et l'autre de ces auteurs ont enseigné qu'en cas de perte ultérieure, l'assureur devait toute la somme assurée sans pouvoir déduire la composition. L'assurance, arrivant à son terme par l'effet de la prise, qui est un cas de délaissement, la loi a donné le choix à l'assureur, ou de laisser la prise produire cet effet, et de payer, par suite, la somme assurée, le rachat lui demeurant étranger, ou en acceptant le rachat, de redevenir assu-

reur de la chose rachetée, comme par un contrat nouveau qui fait recommencer l'assurance.

MM. Locré et Pardessus ont donné la même portée aux art. 392 et 393 du C. C. Ces auteurs pensent que, lorsqu'un navire est déclaré innavigable et qu'un autre lui est substitué, les assureurs, tenus aux frais de déchargement, magasinage et réchargement, devront, en outre, le montant de l'assurance de la cargaison si elle vient à périr sur le second navire. D'après eux, l'innavigabilité donne aussi ouverture au délaissement ; la loi, au lieu de déterminer une option à faire par les assureurs comme dans le cas de prise, la fait pour eux ; elle les dispense du délaissement, à la condition de continuer à courir tous les risques de la chose assurée.

Ce sont là des hypothèses qui ne sauraient justifier une dérogation à un principe essentiel. L'innavigabilité du navire n'est pas un cas de délaissement pour les marchandises, quand on peut les embarquer sur un autre bâtiment. Voilà une première différence entre ce cas et celui de la prise.

Une seconde différence se trouve dans l'option que les assureurs sont appelés à faire après une prise, et qui ne leur est pas offerte après une déclaration d'innavigabilité. Quand les assureurs se prononcent, ils font un acte de volonté, et c'est par leur consentement qu'ils courent encore tous les risques, comme s'ils n'avaient rien payé ; ils ne peuvent être exposés à payer, en définitive, plus que la somme assurée, que parce qu'ils l'auront bien voulu. Il n'en est point ainsi

à la suite d'une innavigabilité, les assureurs n'ayant pas la faculté d'une option.

M. Bédarrides soutient l'opinion de MM. Pardessus et Locré, par la considération que les assurés ne pourraient pas faire assurer les frais de déchargement et autres, et que ce serait les obliger à courir le danger de les perdre. L'impossibilité de l'assurance résulterait de ce que ces frais sont mis à la charge des assureurs par la loi, et que l'assuré n'en court plus le risque. Nous avons prouvé, au contraire, en traitant du contrat à la grosse fait en cours de voyage, que lorsque des avaries surviennent et qu'elles concernent les assureurs, il se forme un découvert qui donne lieu à une assurance spéciale. Cette possibilité d'une assurance nouvelle se rencontre dans le cas de frais de débarquement et autres, à la suite d'une condamnation pour innavigabilité, comme dans les autres cas d'avarie. Une assurance nouvelle est la seule voie ouverte à l'assuré qui veut écarter le risque que lui laisse l'éventualité d'une perte complète, à raison du découvert né en cours de voyage, si le cas du découvert n'a pas été, d'ailleurs, prévu dans la police.

183. Pour compléter nos observations sur l'étendue de la responsabilité des assureurs, nous aurions à rechercher quels sont les dommages auxquels s'applique leur garantie quand elle sort à effet; si, par exemple, ils doivent l'indemnité non seulement des dépenses de réparation et des frais accessoires, mais encore du temps perdu, et même des baisses de prix qui auront atteint une marchandise pendant qu'une fortune de

mer aura empêché son propriétaire d'en disposer. Nous renvoyons l'examen de ces questions, au chapitre des avaries dans la seconde partie de ce livre.

184. L'obligation de payer, unique obligation des assureurs, après les sinistres majeurs et un grand nombre de cas d'avaries et dans laquelle se résout leur garantie de faire faire, doit s'exécuter aux termes fixés. En cas de délaissement, la loi fixe à trois mois, après sa signification (art. 382), le terme du paiement, s'il n'a pas été prévu dans le contrat. Dans les cas d'avaries, les assureurs paient l'indemnité à leur charge sur règlement qui se fait au terme de l'assurance ; leur garantie des réparations effectuées, ou des mesures prises en cours de voyage, les soumet à acquitter même sur règlement provisoire, dès qu'elles sont échues au lieu de reste, et dans les limites de leur engagement, les dettes contractées par suite des fortunes de mer. Les intérêts de ces dettes courent à leur charge dans la proportion où ils en doivent le capital ; s'il n'a pas été contracté de dettes portant intérêts, à raison des avaries, les intérêts des indemnités à compter à l'assuré, ne courent que par la demande en justice et du jour de cette demande.

185. Quand les polices sont au porteur, c'est au porteur que le paiement doit être fait. Les saisies-arrêts provenant des dettes de l'assuré ne sont pas opposables au porteur. L'indemnité due en exécution du contrat, ne se compense pas non plus avec les dettes de l'assuré : la compensation a lieu seulement pour les dettes qui sont la conséquence du

contrat. Si l'assureur n'a pas reçu la prime, il peut la retenir sur l'indemnité à compter, quel que soit le porteur. L'usage est que l'assureur en payant, biffe sa signature sur la police, et cette rature de sa signature constate sa libération.

186. L'indemnité est payée par tous les assureurs d'un même objet, au marc le franc de leur intérêt (art. 360), sauf ristourne des polices les moins anciennes, si elles excèdent la valeur de la chose assurée (359), comme nous l'expliquerons dans le chapitre suivant.

Si les marchandises chargées dépassent la somme assurée, ou s'il n'a été donné pour aliment à l'assurance qu'une certaine portion de ces marchandises sans en faire la distinction dans un tout, l'assureur répond de la perte ou des dommages dans la proportion de son assurance avec la totalité des marchandises de l'assuré, qui sont de l'espèce désignée dans la police.

187. Les dispositions de la loi civile sur la répétition des paiements faits par erreur s'appliquent aux paiements effectués par les assureurs. Si un assureur qui a payé, justifie ensuite que l'assuré connaisssait la perte de la chose au moment de l'assurance, il a une action en répétition pour indu paiement. L'assuré doit même les intérêts du jour du paiement, à raison de sa mauvaise foi. Mais l'assureur qui a payé malgré la présomption que l'assuré savait la perte (art. 366) ou malgré des fins de non recevoir, est censé avoir renoncé à ces moyens, qui ne sont que de simples moyens civils, de se dispenser de payer et non la

preuve d'une fraude proprement dite. La même décision a lieu au sujet du paiement de tout autre assurance infectée de nullité civile, pourvu qu'il y ait obligation naturelle et que le paiement n'ait été occasionne ni par dol ni par erreur de fait (Emérigon chap. XVIII, sect. V).

Nous examinons au chapitre X la question de savoir si l'action en répétition peut être exercée contre le commissionnaire assuré.

188. Il nous reste à parler des droits attachés à l'accomplissement des obligations des assureurs. Comme prix des risques qu'il assume, l'assureur gagne la prime, qui sera l'objet d'un des chapitres suivants. Les autres droits qu'acquiert l'assureur en payant l'indemnité d'un sinistre, sont ceux qui appartenaient à l'assuré, et qui lui sont dévolus par l'effet d'une subrogation légale. Cette subrogation, contestée par les auteurs dans les cas autres que le délaissement, exige quelques observations.

Quand le paiement d'une dette est fait par une autre personne que le débiteur qui, doit en rester définitivement chargé d'après des accords antérieurs ou d'après l'équité, et quand ce paiement s'effectue sans éteindre la dette, mais en opérant la substitution de celui qui paie aux droits du créancier ; c'est là ce qui constitue une subrogation. Dans la plupart des cas, la subrogation résulte de la loi ; il n'y a de subrogation réellement produite par le fait de l'homme que celle que le créancier consent. Celle qui se fait par le débiteur est elle-même l'œuvre de la loi, le débiteur ne

pouvant pas transmettre les droits attachés à la créance et qui ne lui appartiennent pas.

Un paiement a pour effet propre d'éteindre la dette à laquelle il s'applique ; il l'éteint, alors même qu'un autre que le débiteur paie. Celui qui a payé sans être débiteur, peut avoir une action de *negotiorum gestor* contre le tiers dont il a acquitté la dette ; mais cette dette, avec les droits spéciaux qu'elle conférait, n'a pas moins cessé d'exister.

La subrogation légale est une exception à cette règle : tous les auteurs enseignent qu'elle repose sur une fiction de droit. Lorsque, par un intérêt réel, ou pour satisfaire à une obligation, une personne acquitte une dette qui devrait être payée par un tiers, ce n'est pas l'affaire de ce tiers qu'elle entend gérer ; elle fait une affaire qui lui est propre ; et, par la fiction du droit, elle est censée avoir acquis la créance plutôt que l'avoir payée.

A raison de ce caractère de la subrogation légale, l'opinion commune est aussi que cette subrogation doit être restreinte aux cas spéciaux prévus par la loi. Cependant, une fiction de droit devient un principe qu'il faut appliquer, comme tous les principes, à toutes les espèces semblables, si on veut suivre une méthode rationnelle.

La subrogation applicable aux assurances est sans doute celle établie par le § 3 de l'art. 1251, C. N. au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement d'une dette avait intérêt à l'acquitter. Cette subrogation a été établie pour ceux

qui, acquittent une dette par l'effet d'une obligation, plus encore que pour ceux qui la paient par simple intérêt. C'est ce mode de subrogation dont le Code Napoléon a fait application à la caution contre le débiteur principal, par l'art. 2,029.

Cette subrogation s'explique par une convention tacite de la part de celui qui consent à se charger d'une dette. Quand un tiers s'oblige, comme caution, à payer pour un débiteur, à moins qu'il ne manifeste l'intention de donner, il ne veut faire qu'une avance, le cas échéant, et il doit tenir à s'en assurer le remboursement par toutes les garanties que les circonstances comportent. En souscrivant son engagement de cautionnement, il pourait stipuler que, s'il paie, tous les droits du créancier lui seront transmis ; cette stipulation est réputée la condition du cautionnement et elle s'y trouve attachée par la loi, sans être écrite dans l'acte qui constate son engagement.

On s'est demandé si la subrogation existait en faveur de celui qui se rendait caution à l'insçu du débiteur. La plupart des auteurs l'ont admise, et avec raison, soit à cause de la généralité des termes des articles 1251, § 3 et 2029, soit à cause de l'identité du motif de décider.

189. Examinons maintenant le cas d'une assurance, soit terrestre, soit maritime, en faisant complètement abstraction du délaissement et en supposant que la faculté de délaisser est inconnue dans notre législation.

Parmi les sinistres dont répond l'assureur mari-

tıme, se trouve la perte d'un navire par abordage, imputable à la faute du capitaine d'un autre bâtiment. Cet assureur, quand il a garanti la baraterie de patron, est aussi responsable de la perte causée par le crime du capitaine qui fait lui-même couler bas son navire. Le souscripteur d'une assurance terrestre accepte, au nombre des risques dont il se charge, celui de l'incendie produite par le crime d'un tiers.

Dans ces divers cas, l'assuré devient créancier, soit du tiers qui a fait sombrer son navire par un abordage, soit de l'incendiaire qui a brûlé sa maison, soit de son propre capitaine coupable de baraterie : il a une action en réparation du dommage, il est créancier de l'indemnité qui forme cette réparation.

Si des assureurs en versent le montant dans les mains de l'assuré, la dette de celui qui a fait le dommage, sera acquittée : mais l'indemnité qui répare le dommage, est la dette propre de celui à qui on peut imputer une faute ou qui est coupable d'un crime ; celui-ci est le débiteur définitif d'après l'équité ; ce n'est qu'à raison de son fait que l'assureur se trouve tenu.

Quelle différence y a-t-il entre l'obligation d'un assureur et celle d'une caution qui s'est engagée à l'insçu du débiteur? L'assureur a contracté avec le créancier seul, comme cette caution. Il n'est pas de l'essence du cautionnement que le débiteur principal soit d'abord discuté : la caution a pu s'engager de payer à certaine échéance, dans telle circonstance prévue, de même que l'assureur. La caution, dira-t-on,

a eu en vue une certaine dette ; il a garanti tel engagement. L'assureur, de son côté, a contracté une obligation générale qui peut se décomposer en obligations partielles, et, parmi celles-ci, il en est qui correspondent à celles de la caution. Je vous paierai telle somme à telle échéance ou dans telle ou telle éventualité, a dit la caution commerciale, si vous ne la recouvrez pas du débiteur, sans que vous ayiez d'ailleurs à le poursuivre. Je vous paierai, a dit aussi l'assureur, telle somme, si un tiers fait périr votre navire sur mer par abordage ou autrement, et si ce tiers ne vous a pas indemnisé, sans que vous ayiez, du reste, à exiger de lui le paiement.

Ce n'est pas la prime que reçoit l'assureur qui peut former une différence ; on peut convenir que la caution percevra une commission : ces pactes sont usuels dans le commerce. Que la commission soit payée par le créancier ou par le débiteur peu importe, la subrogation n'en dépend pas.

Il y a une telle affinité entre l'assurance et le cautionnement donné à l'insçu du créancier, que certaines assurances ne sont autre chose que des cautionnements de cette sorte. Les assurances contre les faillites ou contre l'insolvabilité des débiteurs commerciaux, sont de véritables cautionnements consentis en faveur des créanciers, sans que les débiteurs y prennent part et le sachent. Ces cautionnements, comme les autres, entrainent la subrogation légale, il faut bien attacher cette même subrogation au genre d'assurance qui garantit de l'insolvabilité des débiteurs.

Ces assurances ont, sans doute, des objets différents de ceux des assurances terrestres et maritimes. Il est, néanmoins, des cas où celles-ci se réduisent au paiement par l'assureur d'une créance que l'assuré aurait contre les tiers : nous avons indiqué quelques-uns de ces cas. Quand ils se réalisent, les assurances terrestres et maritimes se confondent dans leurs effets avec les assurances qui consistent dans une garantie de dette, et la subrogation en faveur des assureurs doit être la même.

En résumé, l'assureur maritime ou l'assureur contre l'incendie qui paie un dommage causé par la faute d'un tiers, acquitte une dette qui est la dette de ce tiers ; et il l'acquitte en vertu d'une obligation qu'il a prise. Il n'entend pas gérer l'affaire du tiers. Si la subrogation légale repose sur une convention tacite, comment ne pas attacher cette convention tout aussi bien à l'assurance qu'au cautionnement? La caution veut être remboursée, cela est vrai ; mais l'assureur, qui sait qu'il ne pourra pas se plaindre des éléments qui lui seront contraires, ne consent pas pour cela à assumer les fautes des tiers. Il ne veut pas exonérer les tiers de leur responsabilité, il ne les assure pas, il ne consent pas que les tiers soient irresponsables envers lui, comme les éléments, des dommages compris dans son assurance. Comme la caution, il n'accepte la dette, résultant de ces dommages, qu'avec l'intention de la faire supporter au véritable débiteur, quand il y en a.

C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de Mar-

seille a jugé la question (23 novembre 1860 vol. 38. 1. 317) dans une cause entre le sieur Bouquet, assureur, la Compagnie de navigation mixte et le capitaine Castan. La Cour d'Alger avait déclaré que ce capitaine, commandant un navire de la Compagnie, devait répondre d'un abordage qui avait endommagé le bâtiment d'un autre armateur. La Compagnie de navigation mixte, rendue responsable par l'arrêt, des faits de son capitaine, recourut contre son assureur et celui-ci contre le capitaine Castan, en demandant à être subrogé à la Compagnie.

« Attendu, porte le jugement sur ce point, que le « sieur Bouquet s'est rendu garant de la baraterie de « patron, garantie que le présent jugement fait sortir « à effet en faveur de la Compagnie de navigation « mixte ;

« Que par cette assurance spéciale, le sieur Bou« quet s'est obligé à payer les dettes qui résulteraient « pour l'armateur des délits et des quasi-délits du « capitaine ; que c'est ainsi que cette assurance a été « interprétée dans les décisions judiciaires rendues, « notamment à raison de l'abordage du *Willem III* « par le bateau à vapeur *Normandie* ;

« Que les pertes résultant des délits d'un capitaine, « sont avant tout des dettes personnelles de celui-ci, « et dont il est tenu soit envers les tiers lésés, soit « envers les armateurs qui les indemnisent, lorsque « l'acte qui lui est reproché, mérite d'être caractérisé « comme une faute, soit à l'égard des uns, soit à l'é« gard des autres ; que l'assurance de la baraterie

« comprend donc l'engagement envers un armateur
« d'acquitter ces sortes de dettes du capitaine ;

« Que cette obligation de payer pour un capitaine, « quand elle se réalise, fait naître la subrogation lé« gale prévue par le § 3 de l'art. 1251 C. Nap. ;

« Qu'à défaut de l'application de ce texte, l'assu« reur pourrait encore exercer les actions de l'arma« teur parce qu'il éprouverait, par la faute du capi« taine, un préjudice dont il aurait droit à être indem« nisé ;

« Que ce n'est point, en effet, la faute du capitaine « que couvre l'assurance ; qu'elle ne peut pas la cou« vrir, et que la faute commise n'entraîne pas moins, « pour le capitaine l'obligation de la réparer envers « ceux qui, assureurs ou autres, en subissent les « effets. »

Ces motifs, on le voit, ne s'appuyent pas sur la faculté de délaissement spéciale aux assurances maritimes. Ils appliquent aux assurances, d'une manière générale le § 3 de l'art 1251. Ils invoquent un principe d'équité qui se confond avec la raison juridique d'une convention tacite, comme principe de la subrogation légale. Des engagements, en effet, peuvent se contracter en vue du paiement d'une dette, tels que cautionnement et assurance ; si ces contrats licites, par eux mêmes, et utiles au commerce, entraînent pour leurs souscripteurs des débours par la faute d'un tiers, c'est un préjudice que ce tiers leur cause : et c'est à la réparation de ce préjudice que s'attache la convention tacite d'où dérive la subrogation.

190. Le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, que nous venons de citer, a déterminé aussi les effets de la subrogation légale rapportée par les assureurs. Ceux-ci ne peuvent exercer que les droits de l'armateur ou de la personne assurée. De ce qu'il aura été décidé qu'un abordage est imputable à la direction donnée à tel navire, il ne s'ensuit pas que le capitaine en soit responsable envers l'armateur. Un fait qui est une faute envers un tiers, peut ne l'être pas envers le propriétaire du navire. Supposez, par exemple, qu'un capitaine pour sauver son propre bâtiment en aborde un autre ; ce sera un fait de responsabilité envers le propriétaire du navire abordé, et non envers l'armateur du navire commandé par ce capitaine. Entre l'armateur et son capitaine, et, par suite, entre celui-ci et les assureurs de l'armateur, il reste un litige non décidé par le jugement qui a reconnu un cas de responsabilité envers le tiers.

Le jugement d'ailleurs qui condamne un capitaine comme responsable envers des tiers, le condamne en nom qualifié, à moins qu'il ne résulte de son texte que la condamnation est personnelle. C'est une décision qui atteint l'armateur seul comme propriétaire du navire, et dont l'armateur n'est tenu que jusqu'à concurrence du navire et du fret. Restent ensuite à apprécier les responsabilités personnelles. Un capitaine est un mandataire qui a le droit de se substituer des préposés ; car il ne peut pas exercer sans interruption le commandement du navire. Si une faute a été commise dans un de ces moments d'interruption, dans une de

ces circonstances, du reste, où le capitaine n'était pas tenu de commander en personne, et lorsqu'on n'aura pas de négligence à lui reprocher sur les précautions qu'il aurait dû prendre, le fait du préposé n'engagera pas sa responsabilité personnelle; car il n'aura fait qu'user de son droit de se faire remplacer dans la conduite du bâtiment. Ces règles ont été aussi appliquées dans un autre jugement du Tribunal de commerce de Marseille du juillet 1861 vol. 39. 1.

Tout se résume dans cette règle générale, que l'assureur étant subrogé à l'assuré, les droits qu'il peut prétendre s'apprécient d'après les relations existant entre l'assuré et le tiers, contre qui la subrogation est obtenue.

Nous ne parlons point ici de la subrogation spéciale que le délaissement produit. Nous traitons ailleurs du délaissement.

CHAPITRE IX.

DES OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ.

SOMMAIRE.

491. A la différence de l'assureur, l'assuré a des obligations à remplir pour former et maintenir le contrat.

492. Au moment du contrat, l'assuré doit être d'une entière bonne foi et faire diverses déclarations. Quelles sont ces déclarations et des principes qui les régissent.

493. 1re déclaration. — Désignation de la chose à assurer : elle détermine l'objet du contrat et peut servir aussi à préciser le risque.

494. Désignation du navire quand c'est un navire qui est l'objet de l'assurance. De l'erreur de nom. Il suffit que les assureurs n'aient pas été induits en erreur sur l'identité du navire assuré.

495. Désignation de la qualité du navire. Elle n'est pas indispensable ; mais si elle est fausse, et si elle influe sur l'idée du risque, elle vicie l'assurance.

496. Désignation des marchandises assurées. Quatre sortes d'assurances d'après le mode de désignation.

497. 1° Assurance dans laquelle les marchandises sont désignées par des indications tirées d'elles-mêmes et par le navire qui les porte. Les assureurs ne courent risque que de la marchandise de l'espèce désignée et sur le navire déclaré par l'assuré.

198. 1er exemple. — Jugement du Tribunal de Marseille et de la Cour d'Aix, sur une désignation d'espèce de marchandise.

199. Règles sur la désignation de l'espèce de la marchandise, notamment quand la forme de la marchandise a été changée.

200. 2me exemple. — Jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, sur une désignation inexacte de navire.

201. Ces exemples prouvent, que c'est surtout au point de vue des risques acceptés, que les erreurs de désignation vicient les assurances de marchandises.

202. 2me et 3me sortes d'assurances. Assurance faite sans désignation du navire. Dans la 2me espèce on détermine complètement la marchandise, par marques, numéros et par des indications propres à en faire un corps certain avant l'embarquement.

203. Dans la 3me, on ne la désigne que par sa nature ou par son espèce, où même par les deux termes du voyage et le nom du destinataire : le nom du destinataire peut encore être remplacé par la justification de la propriété de l'assuré.

204. Du concours de l'assurance in quovis avec des assurances sur des cargaisons portées par des navires dénommés.

205. Bien que l'assurance in quovis semble n'être, d'après la loi, qu'une faculté accordée dans certains cas, toutefois la désignation du navire, quand elle est possible, n'est pas une condition de la validité de l'assurance des marchandises.

206. 4me espèce d'assurance de marchandises : c'est celle qui est déterminée par le nom du navire, et par le voyage à faire ou par une certaine durée de temps.

207. Désignation du nom du capitaine. De l'erreur dans cette désignation.

208. Déclaration de la valeur de l'objet assuré. Comment on supplée à cette déclaration quand elle n'a pas eu lieu. Evaluation faite en monnaie étrangère.

209. L'évaluation ne doit pas être exagérée, autrement elle doit être réduite. L'assurance doit même être annulée s'il y a eu fraude dans la déclaration de l'assuré. En quoi consiste la fraude ?

210. Comment s'établit l'évaluation des marchandises, des navires, des victuailles et du fret.

211. L'assureur seul peut critiquer l'evaluation faite dans une police ; l'assuré n'y est pas recevable.

212. De la déclaration du risque. De la réticence qui consiste à ne pas faire connaitre tout ce qui peut influer sur l'idée du risque. Elle rend l'assurance nulle.

213. Deux cas généraux de réticence. Celui qui consiste dans le changement du sujet du risque, a déja été examiné.

214. La réticence ou la fausse déclaration qui diminue l'opinion du risque, résulte quelques fois, comme celle qui change le sujet du risque, de désignations inexactes. Exemples dans des cas d'assurances de navire.

215. Dans les assurances de marchandises, la déclaration fausse ou erronée de leur espèce, annule le contrat. Cette déclaration n'est pas en général indispensable ; cas où elle est exigée. Article 355.

216. L'application de cet article est écartée par les clauses des polices qui établissent des franchises différentes, suivant l'espèce des marchandises assurées.

217. Des réticences dans la déclaration du voyage assuré, telles que celles qui consistent à ne pas déclarer que le navire fera échelle, ou à ne pas faire connaitre l'époque de son départ.

218. L'assuré doit en principe général, revéler tous les faits qui lui causent de justes appréhensions. Exagération d'un arrêt de la Cour d'Orléans qui a annulé une assurance par le seul motif, qu'un assuré pour compte n'avait pas déclaré le nom du commettant.

219. Réticence dans le cas où l'assuré ne fait pas connaitre que son navire doit servir à un commerce de contrebande.

220. Les différences entre le connaissement et la police, rentrent dans le cas de réticence,

221. Est-il nécessaire de déclarer, sous peine de réticence, les assurances extra-légales, ou les paiements de fret faits d'avance, qui peuvent désintéresser l'assuré dans l'heureuse arrivée ou lui donner intérêt à la perte du navire ? Jugements et arrêts divers.

222. Obligation de l'assuré, pendant la durée du contrat, de transmettre aux assureurs les avis des accidents qui sont à leurs risques. Conséquences de l'inexécution de cette obligation. Elles dépendent des résultats produits par l'inexécution et cette inexécution diffère par là, de la fausse déclaration ou de la réticence au moment du contrat. Et si après le contrat, le risque est aggravé par le fait de l'assuré, il faut non-seulement que cette aggravation soit déclarée par lui, mais encore qu'elle soit acceptée par l'assureur.

223. Si l'assuré est un commissionnaire, le commissionnaire et le commettant se confondent au point de vue de la réticence.

224. Quand l'assuré transmet de bonne foi des renseignements inexacts qu'il a reçus, il n'y a pas fausse déclaration, à moins que ce ne soit par le fait de préposés dont il doit répondre.

225. Dernière obligation de l'assuré. De l'action à laquelle il est tenu pour faire sortir à effet l'assurance.

226. Obligation de rendre compte qui en découle.

191. Si les obligations des assureurs sont diverses dans leurs objets, elles se résolvent dans l'exécution, à payer en totalité ou en partie, l'indemnité convenue. L'assureur n'a, du reste, à satisfaire à aucune exigence légale pour faire naître et faire sortir à effet le contrat d'assurance ; il suffit qu'il n'ait point surpris l'assuré par dol, et qu'en traitant avec lui, il ait été de bonne foi, c'est-à-dire, qu'il ait cru à l'existence du risque, dans le cas où le risque aurait eu déjà une heureuse fin.

Il en est autrement de l'assuré. S'il veut que le contrat se forme, se maintienne et produise ses effets, il faut qu'il remplisse plusieurs conditions qui sont de la nature de ce contrat, et que la loi a déter-

minées. Dans tout ce qui tient aux risques à courir, aux circonstances de ces risques, à la chose qui y sera exposée, à l'indemnité en cas de perte ou d'avance, c'est l'assuré qui stipule et c'est à lui, par suite, à bien désigner la chose, sa valeur et ses risques. Ses obligations, à cet égard, sont plus grandes que celles du vendeur : celui-ci peut montrer la chose qu'il vend et n'a qu'à en révéler les vices cachés ; rarement l'assuré offre à l'examen de l'assureur, la chose objet du contrat ; mais ce qui ne peut être connu que par ses déclarations, c'est le voyage à entreprendre ou qui s'accomplit et qui détermine les risques à courir. Tout est fini d'autre part pour le vendeur par la conclusion du marché et par la livraison de la chose, sauf la garantie dont il demeure tenu : l'assuré, au contraire, restant propriétaire et possesseur de l'objet assuré, a encore, pour maintenir le contrat, des obligations à remplir relativement, soit aux soins à donner à la chose, soit aux informations à transmettre à l'assureur. Enfin, le paiement de la prime forme l'exécution du contrat correspondant de sa part au paiement de la perte ou des avaries par l'assureur.

Nous ne parlerons point ici de la prime qui sera la matière d'un chapitre séparé. Nous allons examiner les diverses obligations dont l'assuré doit s'aquitter pour former et conserver entre lui et l'assureur le lien d'un contrat efficace.

192. Considérons d'abord l'assuré au moment où il fait ce contrat.

Il faut, comme l'assureur, qu'il n'use d'aucun dol : il faut, comme lui, qu'il soit de bonne foi, et que, si le navire a péri, il en ignore la perte.

Deux sortes de déclarations de sa part sont, en outre, nécessaires. La 1re consiste dans la désignation de la chose assurée ; la seconde a pour objet la navigation dont l'assureur courra le risque ; l'assuré en fait habituellement une 3me : celle de la valeur de la chose. Ces déclarations sont soumises à trois principes: 1° La chose doit être assez exactement désignée pour que l'assureur puisse la connaître ; 2° le risque à courir doit être précisé ; il faut qu'il soit attaché aux objets énoncés, et l'assureur doit déclarer avec sincérité les circonstances qui l'aggravent ; 3° la valeur de la chose assurée ne doit pas être exagérée. Par application de ces diverses règles, il n'y a pas d'assurance si l'objet en est incertain. Toute fausse déclaration, toute réticence même qui diminue l'opinion du risque ou qui en change le sujet, annule le contrat (art. 348 C. C.). Toute évaluation exagérée doit être réduite, et, si l'exagération a été frauduleuse, l'assurance est nulle (art. 357. 358).

Ce sont ces trois sortes de déclarations à faire par l'assuré que nous avons maintenant à étudier.

193. La désignation de la chose doit sans doute être envisagée surtout, comme ayant pour objet de la déterminer ; mais elle sert aussi à faire apprécier le risque ; elle peut contenir des indications qui n'aient pas d'autre effet : et une désignation doit, par suite, souvent, être appréciée, non seulement d'après le premier principe mais encore d'après le troisième.

194. Lorsque la chose à assurer est un navire, sa désignation a lieu habituellement par l'énonciation de son nom. Bien des difficultés peuvent surgir à l'occasion de l'erreur ou du changement de nom.

Si le navire portait, lors de l'assurance, le nom indiqué et que ce nom eut été changé plus tard, le changement de nom laisserait subsister le contrat : l'objet assuré aurait été bien déterminé et il ne serait intervenu aucun fait capable d'invalider la convention.

Dans le cas où l'assuré aurait déclaré un nom antérieur à celui que portait le navire lors du contrat, la solution dépendrait des circonstances. Si le changement était récent, si le navire était encore connu sous son nom précédent et coté sous ce nom dans les registres que les assureurs consultent, si, en un mot, il était manifeste que les assureurs n'ont pas été induits en erreur sur l'identité du bâtiment, l'assurance tiendrait et s'appliquerait au navire désigné sous son ancien nom : car le nom n'est fait que pour préciser l'objet du contrat.

L'erreur qui consiste à désigner un navire sous un nom qui lui a été toujours étranger, a été envisagée avec non moins d'indulgence par Emérigon et par tous les anciens auteurs. On connait l'exemple qu'a citée Emérigon de diverses assurances faites sur le même navire, désigné tantôt sous le nom du *Lion Heureux* et tantôt sous le nom de l'*Heureux,* et avec des capitaines dénommés différemment. Malgré ces différences de désignations, un assureur qui avait

souscrit des polices sous ces noms divers, et qui alléguait qu'il n'aurait pas pris le dernier risque s'il avait su qu'il s'agissait toujours du même navire, fut condamné à payer la perte de ce bâtiment qui avait été capturé. On suivit, nous apprend Emérigon, la doctrine de Casaregis, d'après laquelle on ne s'arrête pas à l'erreur du nom de navire, lorsque son identité est d'ailleurs certaine d'après les autres circonstances.

Cette maxime n'est complètement juste, que si on la restreint à la connaissance qu'ont eue les assureurs de cette identité. Peu importe que l'identité soit certaine, si les assureurs l'ont ignorée par la diversité des noms. Dès qu'ils n'ont pas été à même d'apprécier suffisamment la chose à assurer par l'effet de l'erreur de l'assuré lui-même, il ne faut pas que cette erreur leur préjudicie. La décision rendue contre l'assureur du *Lion Heureux* et de l'*Heureux* paraît mériter à cet égard des critiques fondées.

Le Tribunal de Commerce de Marseille a rendu, le 16 décembre 1859 (37, 1, 350), un jugement confirmé par arrêt de la Cour d'Aix, qui a annulé une assurance faite sur le navire *Marigo*, de marchandises qui avaient été chargées sur le navire *Ayos Nicolaos*, bien que l'identité des marchandises assurées et de celles chargées fut certaine. Mais ce jugement, que nous aurons à citer plus au long en traitant de la désignation des marchandises assurées, s'est attaché à un point de vue différent de celui d'Emérigon et de Casaregis et qui ne pouvait trouver sa place que dans une assurance sur facultés. Dans l'assurance d'un

navire, on ne considère le navire que par rapport à lui-même, et alors la question doit se réduire au point de savoir si les assureurs ont pu ou non être trompés sur l'objet assuré.

Un navire peut être désigné autrement que par son nom. Il n'y a rien de rigoureux dans cette matière, puisqu'il suffit qu'il n'y ait pas de doute pour les assureurs sur l'identité de l'objet de l'assurance.

Le Tribunal de Commerce Marseille par un jugement du 23 janvier 1860 (38, 1, 241), a annulé l'assurance d'une penelle qui n'avait été désignée ni par une dénomination, ni par un numéro, ni par le nom d'un propriétaire, l'assurance étant faite pour compte de qui elle appartiendrait, ni par des marchandises à charger, ni par un voyage déjà entrepris. Il est clair que dans de pareilles circonstances, l'assurance manquait d'un aliment déterminé et qu'il était impossible de lui en assigner aucun.

195. Quand les assureurs savent quel est le navire objet de l'assurance, par la désignation qui leur en est donnée, l'indication que l'on fait habituellement de sa qualité est sans importance. En cas d'erreur, la volonté connue des contractans, comme le dit Emérigon, l'emporte sur l'incorrection des paroles du contrat. Mais, s'il n'est pas bien certain que les assureurs aient connu le navire assuré, une erreur de qualification, ou d'autres énonciations de son âge, de sa portée, etc, a pu influer sur l'opinion du risque et la désignation dont ces indications faisaient partie, peut ainsi rendre l'assurance nulle. Telle serait l'assu-

rance qui n'aurait eu pour objet qu'un bateau, tandis que l'assureur aurait été fondé à croire qu'il assurait un navire fait pour les longues navigations ; cette assurance lui ferait courir des risques plus grands que ceux qu'il aurait eus en vue et ne serait pas valable.

Les règles énoncées par Emérigon (vol. 1, chap. V, sect. III) sur ce sujet et qui doivent être suivies, sont qu'il n'est pas absolument nécessaire d'énoncer la qualification du bâtiment; que si la fausse qualification donnée au bâtiment est de nature à diminuer l'idée du risque, l'assurance est nulle ; que si la fausse qualification est indifférente à l'idée du péril, les assureurs ne peuvent s'en plaindre.

197. Les marchandises à assurer peuvent être désignées par des indications tirées tout à la fois et d'elles-mêmes et du navire qui les porte ; on peut ne les déterminer que par des indications qui leur soient propres ; et même, que par la seule circonstance de l'embarquement fait à la consignation ou pour compte de l'assuré ; on peut ne les désigner que par le navire.

De là quatre sortes d'assurance.

1° On fait assurer par exemple, 50 balles soie de telles marques, ou 500 hect, blé en grenier, chargés ou à charger sur le navire *St-Hypolite*, pour un voyage de Constantinople à Marseille.

2° On fait souscrire une assurance sur 50 balles soie de Brousse, à prendre dans tel lieu, de telles marques qui seront apportées de Constantinople à Marseille à la consignation de l'assuré.

3° On fait assurer 500 barriques sucre attendues

de la Martinique, ou des marchandises qu'on doit recevoir de Bombay sur quelque navire qu'elles soient chargées.

4° On fait assurer tout le chargement du navire *St-Nicolas*, d'Odessa à Marseille, ou toutes les facultés qui seront sur ce navire de tel jour à tel autre jour.

Examinons ces quatre sortes d'assurances; nous aurons à rechercher aussi s'il n'est pas des cas où l'assuré est obligé de déclarer quelle est l'espèce des marchandises chargées, à raison des risques spéciaux attachés à l'espèce même des marchandises.

197. La première des quatre assurances que nous venons d'indiquer est la plus usuelle. C'est celle qui précise le mieux et la chose assurée et le risque à courir. C'est aussi celle qui peut donner lieu à plus d'erreurs, et l'erreur doit être envisagée sous le double point de vue de la désignation de la chose et du risque.

S'il ne s'agissait que de déterminer la chose, il suffirait, comme pour le navire, qu'il n'y eut pas de doute sur l'identité de la marchandise chargée et de celle qu'on a entendu assurer; mais il est de principe que les assureurs ne doivent courir le risque que des marchandises de l'espèce qui leur a été désignée et sur le navire déclaré par l'assuré.

Deux exemples empruntés à la jurisprudence, vont préciser l'application de ce principe.

198. Le sieur Christodulo avait fait assurer la somme de F. 50,000 sur blés à transporter par le navire ***Efrosini***, capitaine Gurgiardi, dans un voyage d'Orfano à Marseille. Le chargement fut composé de

2192 hect. seigle et 817 hect. blés durs. La marchandise ayant été vendue en cours de voyage pour cause d'avaries, le sieur Christodulo cita en règlement ses assureurs, qui soutinrent que les seigles n'étaient pas compris dans l'assurance. Le Tribunal de Commerce de Marseille (14 décembre 1855, 33, 1. 364), a admis l'exception des assureurs par le motif que l'assurance étant un contrat de droit étroit, les termes qu'il contient doivent être entendus littéralement et dans leur sens propre, que s'il est permis d'employer une désignation générique de la chose assurée, on avait dans l'espèce spécialisé la chose, et limité ainsi l'assurance.

La Cour d'Aix a réformé ce jugement par arrêt du 24 juillet 1857 (35, 1,206). Mais la Cour n'a pas adopté d'autres principes que le tribunal ; le motif de sa décision a été que le mot blés, employé surtout au pluriel, a un sens large, qui embrasse avec le froment, ou blé par excellence, le seigle qui est un blé inférieur, et le méteil, mélange de froment et de seigle.

La cour, à la différence du tribunal, a vu dans le terme de blés, une désignation générique dans laquelle rentrait la marchandise de l'espèce désignée. Elle a dit dans les motifs de son arrêt, *que si l'assurance est un contrat de droit étroit, sous le rapport que les paroles de la police, lorsqu'elles sont claires, doivent être entendues littéralement et dans leur sens habituel, comme étant la loi de laquelle il n'est pas permis de s'écarter, et s'il en résulte que ce contrat ne*

peut être étendu d'un corps à un autre réellement distinct, cela n'interdit point au juge, quand les paroles moins claires ne sont pas insusceptibles de deux sens, d'en rechercher le véritable sens, à l'aide des règles ordinaires de l'interprétation des conventions, parce que l'assurance est avant tout un contrat de bonne foi. C'est par cette interprétation que la Cour a déterminé dans la cause le sens du mot blés.

199. Telle est donc la règle : l'assurance est restreinte à des marchandises de l'espèce désignée ; les termes par lesquels cette désignation est faite, peuvent, toutefois, être interprétés de la même manière que dans toute autre convention.

C'est d'après ce principe qu'on résoudra la question de savoir si une assurance s'applique à une chose existant sous une forme différente de celle qui a été déclarée. On distingue la forme accidentelle, qui peut être détruite, en laissant les choses assurées dans un état conforme à celui de la déclaration, et la forme substantielle qui est telle, que des choses combinées entr'elles ont formé une espèce nouvelle et ne peuvent plus être ramenées à leur premier état. Ainsi, une assurance d'huiles et de soudes ne s'appliquera pas à des savons, parce que des savons ne peuvent pas se réduire en soudes et en huiles ; ni une assurance de laines à des draps, la laine convertie en drap ayant perdu sa forme primitive et substantielle, pour les usages commerciaux du moins ; mais une assurance sur des lingots d'argent reçoit son application à de la vaisselle ou à de la monnaie. (Emerigon Chap. X, sect. III.)

Les marques ne servent qu'à constater l'identité de la marchandise, et une erreur dans leur désignation est sans importance, pourvu que l'identité de la chose assurée soit d'ailleurs constante.

Dans le cas où une marchandise déclarée comme chargée sous des emballages l'aurait été en grenier, il faudrait, suivant les circonstances, rechercher, en outre, si le risque n'a pas été aggravé par un mode de chargement autre que celui déclaré.

200. La cause suivante, jugée par le Tribunal de Commerce de Marseille, dans sa décision déjà rappelée, du 16 décembre 1859 (37. 1,350), offre l'exemple d'une erreur dans la désignation du navire.

Les Sieurs Argenti Séchiari et Cᵉ, avaient fait assurer de Constantinople à Galatz, 65 balles manufactures, à charger ou à transborder d'un autre navire à bord du navire grec *Marigo*, capitaine Vlachachi. Par un advenant, les assurés avaient indiqué les marques, numéros et valeur de chaque balle et déclaré qu'elles étaient transbordées du vapeur anglais *Thessalia*, venant de Liverpool. Ces marchandises furent en réalité chargées sur le navire *Aios Nicolaos*, qui naufragea près de Sulina. Leur identité était certaine. Le délaissement fait par les assurés a été néanmoins repoussé par le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille.

« Attendu, porte ce jugement, que la désignation « du navire, dans une assurance sur facultés, a pour « objet d'attacher à un corps certain et déterminé,

« qui doit servir de moyen de transport, les risques
« assumés par les assureurs ;

« Que cette limitation des risques est conforme à
« la nature du contrat d'assurance, soit parce que les
« risques varient à raison du navire, soit parce que
« l'exécution du contrat offre des difficultés et des
« dangers, quand le navire reste indéterminé ;

« Que si les nécessités du commerce l'exigent,
« dans certains cas, ce n'est qu'une dérogation à une
« règle naturelle à l'assurance et elle n'est en général
« que momentanée pendant le cours des risques, l'as-
« suré devant, dans l'usage, fournir, dès qu'il le peut,
« la désignation qu'il n'a pas d'abord donnée ;

« Attendu qu'il faut par suite admettre que lors-
« qu'un navire a été désigné, l'assurance ne peut pas
« être confondue avec celle faite sur navire indéterminé
« ou *in quovis*, et qu'elle doit être régie par des règles
« distinctes ;

« Que ce serait changer la loi du contrat que d'as-
« similer la première assurance à la seconde, sans une
« manifestation claire et précise de la volonté des par-
« ties. »

Le Tribunal ajoute que cette volonté n'est pas suffisamment exprimée par les mots , *ou son plus véritable nom*, qui suivaient dans la police la désignation du navire.

L'assurance appréciée par ce jugement est restée ainsi sans effets, non point parce que les marchandises n'étaient pas assez bien déterminées, mais parce que le risque à courir par ces marchandises avait

été restreint à un navire désigné, et que ce ne serait pas respecter la loi du contrat que de soumettre les assureurs aux risques de ces mêmes marchandises sur un autre navire.

La Cour d'Aix, qui a confirmé le jugement du Tribunal de Marseille, par arrêt du 23 février 1862 (40, 1, 48), a constaté, en outre, des circonstances de fait signalées devant elle, et qui établissaient que les assureurs avaient été induits en erreur sur le navire indiqué.

201. On voit, par ces exemples, que c'est surtout au point de vue du risque accepté par les assureurs, que les erreurs de désignations entraînent la nullité des assurances, et que ce n'est point assez que l'assuré puisse faire reconnaître l'identité de la marchandise qui a été l'objet du contrat.

202. Il y a des assurances de marchandises dans lesquelles on ne désigne pas le navire. Ce sont les assurances de la deuxième et troisième sortes, parmi les quatre catégories que nous avons établies.

Si, en effet, la désignation du navire est conforme à la nature du contrat, elle n'est pas de son essence ; elle n'est pas indispensable à sa validité. Pour former le contrat, il suffit que la chose assurée soit suffisamment déterminée, et les parties sont libres d'attacher ou non le risque à un navire spécial: les assureurs peuvent l'accepter sur un bâtiment quel qu'il soit. Il est bien entendu que le bâtiment doit remplir les conditions de navigabilité requises et être propre au voyage à entreprendre.

Ces sortes d'assurances qui portent la dénomination d'assurances sur navires indéterminés ou d'assurances *in quovis*, ont été classées par nous dans deux catégories différentes.

La première est celle dans laquelle la marchandise est suffisamment déterminée, pour former des corps certains, avant l'embarquement qui fait commencer le risque. Telleserait l'assurance qu'avaient fait souscrire les sieurs Argenti Séchiari et Cᵉ, de leurs soixante-cinq balles manufactures, s'ils n'avaient pas désigné le navire sur lequel elles devaient être chargées. Que l'on suppose que l'assurance eût été contractée sur les soixante-cinq balles manufactures, avec désignation de marques et de numéros, transbordées ou à transborder du bateau *Thessalia* sur un navire à voile quel qu'il soit, pour un voyage de Constantinople à Galatz ; l'identité de la marchandise assurée avec celle qui avait péri dans le naufrage, aurait été constatée par le rapprochement du connaissement et de la police ; on aurait reconnu cette identité par la désignation de l'espèce de la marchandise, du nombre des balles, de leurs marques, de leurs numéros, du navire d'où on les avait transbordées. C'eut été suffisant, les parties n'ayant voulu que désigner la marchandise assurée, sans attacher l'assurance à un bâtiment déterminé.

203. La nécessité a donné lieu à un autre espèce d'assurance dans laquelle la marchandise n'est désignée que par sa nature et par son espèce, ou même dans laquelle on n'indique que les deux termes du voyage, et le nom du destinataire. La loi admet la

convention contraire quant à cette dernière désignation (art. 337) ; et il faut seulement que l'assuré prouve que ses marchandises ont été chargées pour son compte et pour le voyage précisé par ses deux termes. Cette assurance se pratique pour les marchandises qu'un négociant européen attend de pays étrangers, parce qu'au moment de l'assurance il peut manquer des renseignements nécessaires sur le nom du navire, sur l'espèce et la nature même de la marchandise.

Cest le chargement des marchandises au lieu indiqué et à la destination ou pour compte de l'assuré qui spécialise l'objet de l'assurance et qui donne vie au contrat. Il n'est pas besoin d'une nouvelle manifestation de la volonté des contractants ou d'une déclaration de l'assuré. Il faut donc que l'assurance soit affectée au premier chargement qui a lieu dans les conditions prévues par la police, autrement l'application de l'assurance aux marchandises chargées dépendrait de l'assuré, qui pourrait ne la faire que suivant l'évènement.

204. Mais une assurance *in quovis* peut avoir été faite avec d'autres assurances sur navires déterminés. Comment faire l'application des diverses polices ;

L'art. 359 a fixé la règle à suivre dans toutes les espèces d'assurances. « S'il existe, porte cet article, « plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur « le même chargement, et que le premier contrat « assure l'entière valeur des effets chargés, il sub- « sistera seul. Si l'entière valeur des effets chargés

« n'est pas assurée par le premier contrat, les assu-
« reurs qui ont signé les contrats subséquents ,
« répondront de l'excédant en suivant l'ordre de la
« date des contrats. »

Supposons des assurances faites *in quovis* sur des sucres attendus de la Martinique par l'assuré, et d'autres assurances sur des sucres attendus par le même négociant de la Martinique aussi, sur des navires dénommés, *Ville d'Oléron*, *Port Durand*, *le Navigateur* et *le Ceylan*. Si l'assurance faite *in quovis* est la première en date, elle aura pour aliment les chargements faits pour compte de l'assuré sur le premier navire qui partira, ou sur les premiers navires qui partiront de la Martinique, jusqu'à concurrence de la somme assurée. Dans le cas où les premiers navires partis seront le *Navigateur*, le *Port Durand* et le *Ceylan*, et où l'assurance *in quovis* sera d'une somme égale aux facultés chargées sur ces navires , les assurances spéciales faites sur ces mêmes navires seront ristournées. Ces dernières assurances auront eu pour aliment un même chargement avec l'assurance *in quovis* et celle-ci aura son effet comme formant le premier contrat.

C'est ce qui a été jugé par la Cour d'Aix et la Cour de cassation , qui , sur un appel et sur un pourvoi, ont réformé et cassé un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille rendu à l'occasion de diverses assurances en faveur des sieurs Dor frères (28 mars 1855. vol. 1. 124.— 27 aout 1855. vol. 33. 1. 242. — 2 février 1857. vol. 35. 2. 94).

L'assurance *in quovis* était la première, mais les assureurs des navires les premiers partis et arrivés avaient reçu la prime de leurs assurances, sans réclamation des assureurs *in quovis*. Le jugement s'était fondé sur ce règlement pour décider que les assurances réglées avaient eu pour affectation les cargaisons des navires arrivés. Ce règlement a été considéré avec raison par les Cours d'Aix et de Cassation comme un fait, auquel les assurés *in quovis* n'avaient pris aucune part et qui ne pouvait pas les engager.

Si l'assurance *in quovis* n'avait pas été la première en date, elle aurait été affectée sur la première ou sur les premières cargaisons qui n'auraient pas été entièrement couvertes par les assurances d'une date antérieure. Cette assurance, en effet, existe sur tous les chargements avec les assurances spécialisées, et elle les prime ou est primée par elles suivant l'ordre des dates ; elle est ainsi toujours régie par l'Art. 359.

205. L'assurance *in quovis* est, d'après l'art. 357, une facultée accordée à l'assuré, à raison des chargements faits pour l'Europe, dans un pays où ne réside pas l'assuré. La désignation du navire est-elle donc, dans les autres cas, une condition de la validité d'une assurance sur marchandises ?

On dit, il est vrai, que l'art 332 prescrit la désignation du navire. Mais cet article énumère plutôt les énonciations que contient habituellement une police que celles qu'il est nécessaire d'y insérer. Les prescriptions de cet article ne sont pas imposées en général, à peine de nullité.

L'assurance *in quovis* a sans doute des inconvénients. L'assuré peut laisser ignorer à l'assureur les chargements qui devraient être les aliments de l'assurance, alors surtout qu'ils ont été faits seulement pour son compte et qu'ils ne doivent pas arriver à sa consignation. L'assureur peut ainsi être trompé sur les applications à faire de la police *in quovis*. La désignation du navire prévient ces erreurs.

On comprend donc que l'assurance *in quovis* n'ait lieu que lorsque toute autre assurance se trouve impossible. Toutefois, n'est-ce pas aux parties à exclure cette assurance dans les circonstances où les marchandises peuvent être assurées autrement ? S'ils l'emploient, et que l'identité de la marchandise assurée soit certaine, en vertu de quel principe annulerait-on cette assurance? Les textes de loi ne sont pas assez précis pour faire prononcer cette nullité.

La loi ne prohibe point l'assurance de marchandises à charger sur un navire désigné, mais avec la clause que l'assurance serait également efficace si le chargement était fait sur tout autre navire. Cette faculté indéfinie laissée à l'assuré de substituer tout autre bâtiment à celui indiqué, équivaut à une assurance faite sur un bâtiment quel qu'il soit.

Du reste, les polices dites flottantes ou d'abonnement, dont l'usage s'est introduit, ne sont que des assurances *in quovis*. On sait que ces polices sont destinées à couvrir une série de transports que fait ou fait faire, d'Europe où d'un autre pays indistinctement, une Compagnie de navigation ou un expéditeur de

marchandises. On ne conteste pas que ces polices ne soient légales.

Dans l'assurance *in quovis*, on convient généralement que l'assuré déclarera le navire chargé des marchandises que couvre l'assurance dès qu'il aura lui-même reçu l'avis du chargement effectué. Cette clause est une précaution utile pour diminuer les inconvénients attachés à l'assurance *in quovis*

206. La quatrième espèce d'assurance de marchandises se fait par la désignation du navire et en fixant le voyage ou la durée de temps qui la limite. Tout est précisé dans un contrat qui stipule l'assurance de la cargaison du navire *Alcide*, de sortie de Galatz à Marseille, ou des marchandises que portera ce navire pendant telle période de temps. Si l'assurance a pour objet des marchandises ou des facultées chargées sur ce navire, et qui ne forment qu'une partie de son chargement, l'assurance se précise par la justification que telles marchandises ont été mises pour compte de l'assuré, à bord du bâtiment désigné.

Nous supposons dans ces exemples, des assurances indéterminées quant à la nature et à l'espèce des marchandises. C'est en traitant spécialement de la reticence, que nous examinerons bientôt s'il est des cas où l'assuré est obligé de faire connaître la marchandise objet de l'assurance.

207. On indique fréquemment, dans les polices, avec le nom du navire le nom du capitaine qui doit le commander. On s'attache moins dans l'usage à cette indication qu'à celle du navire ; et, en nommant le ca-

pitaine, on fait suivre le plus souvent son nom de l'énonciation : *ou tout autre pour lui*, ce qui autorise tout changement de capitaine. Lorsque la désignation sera pure et simple, on recherchera si les parties n'ont pas voulu plutôt compléter la désignation du navire, que stipuler la condition que le navire serait commandé par le capitaine nommé dans le contrat. Ainsi, dans une espèce où un assuré avait désigné comme capitaine du navire celui qui l'avait précédemment commandé, le Tribunal de commerce de Marseille a jugé (5 février 1827 vol. 35. 1. 23) qu'il était d'usage sur la place que si le navire objet de la police avait récemment changé de capitaine, on le désignât, pour que les assureurs le connussent mieux par son nom et *par celui du capitaine connu pour l'avoir commandé.* Sous l'empire d'un pareil usage, la désignation du capitaine n'est que le complément de la désignation du navire. Quand la désignation du capitaine n'a que cet objet, l'erreur dans son nom ne peut entraîner la nullité du contrat que si, elle a rendu incertaine pour les assureurs l'identité du navire assuré. La désignation du capitaine n'est d'ailleurs essentielle, ni dans les assurances de marchandises, ni dans celles de navires.

208. En désignant l'objet de l'assurance, l'assuré en déclare ordinairement la valeur pour déterminer le capital à assurer.

Lorsque cette déclaration n'a pas eu lieu, on y supplée de la manière indiquée dans les art. 339 et 340. « Si la valeur des marchandises n'est point fixée par

« le contrat, porte l'art. 339, elle peut être justifiée par
« les factures ou par les livres ; à défaut, l'estimation
« en est faite suivant le prix courant au temps et au
« lieu du chargement, y compris tous les droits payés
« et les frais faits jusqu'à bord. »

L'art. 340 ajoute que « si l'assurance est faite sur « le retour d'un pays où le commerce ne se fait que « par troc, et que l'estimation des marchandises ne « soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le « pied de la valeur de celles qui ont été données en « échange en y joignant les frais de transport. »

Déjà à l'époque où il écrivait, Valin observait qu'il n'y avait peut-être plus de pays où le commerce ne se fit que par troc ; qu'il y en avait à la vérité où les marchandises ne se vendaient pas argent comptant, mais à un prix qui se payait ensuite en marchandises ou denrées du pays ; et que dès que les marchandises apportées dans un lieu ont un prix connu en général, ou qu'elles y sont cédées à un certain prix par une convention particulière, en échange d'autres du pays, ce n'est plus un commerce par troc simple, c'est une vente réciproque à prix réglé ; et c'est d'après ce prix que doit être établi l'évaluation des marchandises de retour.

L'article 338 a prévu le cas où le prix d'un effet assuré serait stipulé en monnaie étrangère ; cet article porte que le prix ainsi stipulé « sera évalué suivant le « cours de la monnaie étrangère en France, à l'époque « de la signature de la police. »

209. L'obligation de l'assureur, en déclarant la va-

leur de l'objet de l'assurance, est de ne point l'exagérer. L'exagération de la valeur aurait pour résultat, en cas d'avaries ou de perte, de procurer un bénéfice illicite à l'assuré. Aussi, bien que l'évaluation faite par l'assuré ait été acceptée par l'assureur, et qu'elle soit devenue une évaluation convenue, l'assureur peut toujours fournir la preuve de l'exagération qui existe. Le seul effet de la convention est, de dispenser l'assuré de toute justification de la valeur et de mettre à la charge de l'assuré, la preuve que cette valeur a été exagérée.

Cette preuve, quand elle est rapportée, entraîne la réduction de l'assurance à la valeur réelle, ou même la nullité de l'assurance à l'égard de l'assuré. La nullité a lieu dans le cas de dol ou de fraude de sa part.

La fraude qui a pour conséquence cette nullité, ne doit pas s'entendre seulement, comme dans le sens ordinaire du mot, d'un ensemble de manœuvres pratiquées par l'assuré pour tromper l'assureur au moment où il lui a fait accepter une évaluation exagérée.

Les assureurs acceptent en général, sans les discuter, les déclarations de valeurs qu'on leur fait. Il s'agit ici d'une fraude spéciale dans une matière où la réticence même, comme nous allons l'expliquer, est réputée frauduleuse suivant son objet. Ainsi, la fausse déclaration par elle-même est une fraude, s'il est avéré qu'elle a été volontaire et qu'elle ne peut pas avoir d'autre cause que de procurer à l'assuré un bénéfice illicite en cas de perte. On n'ira pas, toutefois, jusqu'à attribuer le caractère de fraude à de légères

exagérations ; l'intention du bénéfice illicite, dans de pareils cas, ne paraîtra pas suffisamment caractérisée.

210. Nous avons indiqué, dans le chapitre II, d'après quels errements s'établissait l'évaluation des navires. Nous avons dit que les doutes sur l'évaluation se résolvaient en faveur de l'assuré. Mais l'indulgence du juge doit se restreindre aux cas douteux, à raison des dangers que présente l'évaluation exagérée des navires.

En cas d'assurance d'un fret, il n'y a qu'à déclarer la somme convenue dans la charte-partie ; pour les victuailles également, on déclare les dépenses faites ou à faire.

Lorsque les objets de l'assurance sont des marchandises, l'évaluation peut comprendre le prix coûtant au temps et au lieu du chargement, les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (art. 330). Nous avons expliqué qu'on ne peut pas y faire entrer le fret, qui ne peut être assuré que pour un capital distinct, et qu'il en était de même des frais au lieu de décharge. Il est admis que la prime peut être considérée comme faisant partie des frais jusqu'à l'embarquement, et l'assurance peut s'étendre jusqu'aux primes des primes (Voir ci-après le chapitre X).

211. Comme le dit Emérigon (chap. IX, sect. V), l'assureur seul peut critiquer l'évaluation faite dans la police. L'assuré, pour empêcher des ristournes, n'est pas recevable à dire que sa chose est d'une valeur supérieure à celle qu'il a déclarée. L'assureur a seul besoin d'être protégé contre des déclarations erronées

ou fausses; l'assuré doit s'en tenir aux pactes écrits et dont il est l'auteur.

On admettrait, toutefois, que l'assuré, après avoir donné une évaluation dans une police, en indiquât une autre plus élevée dans une autre police, si la première était inférieure à la valeur réelle. Les assureurs de la deuxième police n'auraient pas contracté dans la première, et la deuxième pourrait être faite sur des données plus exactes que celles qui auraient été admises dans un précédent contrat.

En cas de délaissement, le sauvetage reviendrait en entier aux assureurs de la première police, dont l'évaluation serait la moindre, et l'assuré devrait compte aux assureurs de la seconde de leur part de sauvetage, au prorata de l'estimation faite dans cette autre police.

212. Il faut, enfin, que l'assuré fasse connaître le risque que courra l'assureur. Ici, nous avons à traiter d'un sujet spécial connu sous le nom de réticence. Il ne suffit pas que l'assuré précise le voyage à faire ; ce n'est point assez qu'il ne déclare rien d'inexact, il est tenu encore à revéler les circonstances qu'il connaît seul et qui peuvent influer sur l'idée du risque. La réticence consiste dans le silence que garde l'assuré sur ce qu'il doit déclarer.

La réticence, comme la fausse déclaration, annule le contrat. Cette nullité ne dépend pas de ce que le dommage ou la perte ait été causé ou aggravé par une circonstance dont l'assuré n'a pas instruit l'assureur ; elle résulte de la réticence ou de la fausse déclaration seule, indépendamment des conséquences qu'ont pu

produire les faits non déclarés. C'est, en effet, d'après une appréciation des éventualités qu'on lui propose, que l'assureur souscrit une assurance moyennant une certaine prime ; à raison de la nature du contrat, l'assuré qui connait les circonstances aggravantes de ces éventualités, manque à son obligation en ne les revélant pas ; et par là, il surprend le consentement de l'assureur qui n'aurait pas souscrit l'assurance ou qui ne l'aurait acceptée qu'à d'autres conditions : ce consentement est, par suite, réputé nul à l'égard de l'assureur.

213. L'art. 348 a résumé, dans deux cas généraux, ceux où la fausse déclaration et la réticence produisent la nullité du contrat : cette nullité doit être prononcée lorsque la fausse déclaration ou la réticence diminue pour l'assureur l'opinion du risque ou en change le sujet.

Le changement de sujet du risque a lieu par des désignations inexactes. Nous en avons déjà traité.

214. La réticence ou la fausse déclaration qui diminue l'opinion du risque, résulte aussi quelquefois de ces désignations ; tels sont les cas déjà cités, d'erreur dans l'indication de la qualité, de la portée, de l'âge d'un navire.

La réticence proprement dite se rencontre rarement dans l'omission de ces indications, puisque nous avons vu que la qualification même du navire n'était pas absolument indispensable. Cela est vrai, aujourd'hui surtout que des registres, tels que ceux du *Veritas*, fournissent aux assureurs les éclaircissements qui

leur sont nécessaires. Si, pourtant, on faisait assurer un navire dans un port où il ne serait pas connu et qu'on omit de donner les renseignements propres à le faire distinguer et à le faire reconnaître, par exemple, qu'il n'est pas coté au *Veritas*, cette réticence serait de nature à influer sur l'opinion du risque et à faire annuler l'assurance.

Le Tribunal de Commerce de Marseille a ainsi considéré comme une réticence, dans une assurance d'un navire, d'un nom et d'un pavillon désignés, l'omission de la déclaration que ce navire avait récemment changé de nom et de pavillon (21 avril 1856 — 34, 1. 126). La Cour de Paris (19 février 1860. 38. 1. 96) a qualifié de réticence grave la dissimulation par l'assuré de la suppression de son navire sur le registre *Veritas*.

Voici deux exemples différents :

Des assureurs à qui l'assuré avait déclaré l'âge, la portée d'un bateau employé au bornage, la navigation à laquelle il était destiné, le bois dont il était construit, l'absence de cote au *Veritas*, ont néanmoins contesté l'assurance, à raison de ce que l'assuré ne leur avait pas fait connaître que ce bateau avait été fait pour naviguer à la vapeur et avait été ensuite transformé en une embarcation à la voile. Le Tribunal de Marseille, par jugement du 17 décembre 1858 (37. 1. 43), a constaté que le bateau avait été trouvé propre à la navigation qu'il faisait, et que le changement qu'il avait subi n'était pas capable d'influer sur l'opinion du risque.

D'autres assureurs ont demandé la nullité d'une police qui, avait eu pour objet un chaland à remorquer par bateau à vapeur d'un port de France dans un port d'Espagne ; il y aurait eu réticence d'après eux, en ce que l'assuré ne leur avait pas fait connaître que le chaland était destiné à naviguer dans un fleuve : on devait, en fait, l'employer sur l'Ebre. Le Tribunal de Marseille, dans un jugement du 10 novembre 1858, que la Cour d'Aix a confirmé, le 29 mai 1859 (37. 1. 21.— 38. 1. 151), a déclaré qu'un chaland, par sa nature, était destiné à naviguer dans les eaux tranquilles d'une rivière ou d'un port ; que les assureurs avaient dû savoir qu'un chaland leur offrait un risque d'un genre spécial ; et que l'assuré les avait suffisamment instruits en indiquant que l'assurance portait sur un chaland à remorquer sur mer.

Ces deux exemples montrent que, si la vérité entière est due aux assureurs, il n'y a pas néanmoins de réticence toutes les fois qu'ils ont été assez instruits pour se former une juste opinion du risque qu'ils ont accepté.

215. Pour les marchandises, la déclaration, fausse ou erronée de leur espèce annule l'assurance comme nous l'avons expliqué. Si, en général, la déclaration de l'espèce n'est point nécessaire, il en est autrement, lorsque la nature de la marchandise peut influer sur le risque. « Il sera fait désignation dans la police, dit « l'article 355 C. C., des marchandises sujettes par « leur nature à détérioration particulière ou diminu- « tion, comme blés ou sels, ou marchandises sus-

« ceptibles de coulage ; si non, les assureurs ne « répondront point des dommages ou pertes qui « pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est « toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police. »

L'art. 355 du Code a généralisé la disposition spéciale de l'Ordonnance de la Marine renfermée dans l'art. XXXI du titre des assurances : « Il sera fait « désignation dans la police des marchandises sujettes « à coulage, si non, les assureurs ne répondront « point des dommages qui leur pourront arriver par « tempête ».

L'article de l'Ordonnance restreint au coulage des liquides, semblait aussi n'exonérer les assureurs que d'nne espèce particulière d'avaries. L'art. 355, en les exemptant des dommages et pertes, a assimilé à une véritable réticence, le défaut de déclaration de la nature des marchandises sujettes à détérioration particulière ou diminution. Si, lorsqu'un navire périt en pleine mer corps et biens et que la cargaison est toute engloutie, la nature de la marchandise n'influe pas sur la gravité de la perte ; dans tous les cas d'avaries et dans les sinistres majeurs avec sauvetage, on conserve plus ou moins la marchandise suivant son espèce. Le législateur a donc pu considérer l'assurance de certaines marchandises, comme ne devant être faite qu'à des conditions particulières et comme nulles, par suite, lorsque l'assureur par la réticence de l'assuré, n'avait pas été mis à même d'apprécier le risque qui lui était proposé, et de le rejeter ou de ne

l'accepter que dans les conditions où il lui aurait convenu de le souscrire.

216. Du reste, les polices telles qu'elles sont généralement aujourd'hui rédigées avec des stipulations de franchises totales ou partielles, suivant la nature des marchandises, écartent l'application de l'art. 355.

Dans les clauses imprimées de ces polices, les assureurs déclarent que les assurances des diverses natures de marchandises, se font à des conditions qu'ils indiquent pour chacune d'elles. Les liquides, par exemple, d'après certaines polices, sont francs de coulage; les fruits verts, sels, salaisons, etc., sont francs d'avaries; les blés ont une franchise de 15 %. Si donc, un assuré fait souscrire, aux conditions d'une semblable police, un risque sur des marchandises sujettes à détérioration ou diminution sans les désigner, et sans que l'assureur exige la déclaration de la nature des marchandises, il est entendu entre les parties que, si ce sont des liquides, l'assureur ne paiera pas le coulage; que si se sont des sels, des salaisons, des fruits verts, il n'en supportera pas les avaries; que, si ce sont des blés, il ne sera tenu que de l'avarie excédant 15 %. L'assureur fait ainsi un pacte particulier pour les marchandises sujettes à détérioration ou diminution, et lorsque telles sont les marchandises assurées, ce pacte forme une dérogation convenue à la disposition du Code.

Le Tribunal de Commerce de Marseille a admis (28 avril 1830. 11. 1. 191) que la dérogation résultait de la clause d'une police portant que l'on assure

les marchandises chargées sur un navire désigné, en quoique le tout puisse consister. Les assureurs, par une pareille clause, consentent à accepter les risques des facultés chargées, quelle que soit leur nature, sans que l'assuré la désigne. La dérogation résultant des franchises qui comprennent les marchandises périssables, nous paraît encore plus précise; car, par là, les assureurs prévoient nommément ces marchandises, en déterminant les conditions de leur assurance.

217. D'autres réticences peuvent se commettre dans la déclaration du voyage assuré.

En indiquant les deux termes du voyage, il y a réticence à ne pas déclarer les échelles que doit faire le bâtiment, si ces échelles le détournent de la route naturelle, ou, pour peu qu'elles augmentent le risque à courir. Cette réticence fait encourir la nullité, alors même que le navire n'aurait pas encore dévié de la ligne du voyage avant le sinistre; il suffit qu'il dut en dévier, par application du principe qui rend l'effet légal de la réticence indépendant des évènements ultérieurs. C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris (1er avril 1845. 24. 2. 49), sur une assurance faite dans un voyage de sortie de Boulogne à Bordeaux; le navire avait péri dans la ligne du voyage; mais, d'après le connaissement et une déclaration faite à la douane de Boulogne, il avait pris des marchandises pour Brest et devait y relâcher.

Une des réticences les plus fréquentes consiste, quand on fait assurer un navire qui est déjà en mer, à ne pas faire connaître l'époque de son départ. Ce

défaut de déclaration est une réticence, toutes les fois qu'il y a retard, au moment de l'assurance, ou dans l'arrivée du navire, ou dans la réception de nouvelles. De nombreuses décisions judiciaires ont annulé des assurances pour ce motif.

Il y a encore réticence dans l'indication du point de départ du voyage, s'il est en réalité plus éloigné que celui que l'on déclare. Le Tribunal de Commerce de Marseille et la Cour d'Aix ont annulé, soit pour cause de réticence, soit pour défaut d'identité entre la police et son objet réel, une assurance d'un chargement de blé de sortie de Cadix à Marseille, le navire ayant été chargé à Lisbonne. Il résulte aussi de ces décisions judiciaires, qu'une assurance de facultés chargées ou à charger s'entend d'un chargement effectué dans le lieu que la police désigne, comme le point de départ du voyage.

218. Toutes les fois qu'en faisant souscrire une assurance, on a conçu de justes appréhensions sur la chose qui en est l'objet et qu'on dissimule le fait, cause de ces appréhensions, il y a une réticence qui vicie le contrat. La Cour d'Orléans est allée jusqu'à considérer comme une réticence, la dissimulation du pour compte dans une assurance. Cette Cour a annulé une assurance qu'un négociant de Cette avait fait faire à Orléans, par un commissionnaire de cette ville, pour compte de qui il appartiendrait (7 janvier 1845. 24. 11. 36). L'assureur connaissait l'époque du départ du navire, puisqu'il avait souscrit antérieurement un assurance sur d'autres marchandises que

portait le même navire, mais on ne lui avait pas montré le connaissement et sa sollicitude eut dû être éveillée, dit l'arrêt de la Cour, s'il eut su que le risque intéressait non un négociant avec qui il était habituellement en relations, mais un chargeur d'une autre place où l'assurance se fut faite aisément dans des conditions normales.

Cet arrêt nous paraît avoir exagéré les vrais principes. La cause d'appréhension de l'assuré résidait dans l'époque déjà un peu reculée du départ du bâtiment et dans les mauvais temps qui avaient régné. Ces mauvais temps étaient notoires et l'arrêt n'a pas constaté que l'assuré en eut possédé une connaissance spéciale; quant à l'époque du départ du navire, l'assureur la savait. Il était donc informé des circonstances qui devaient influer sur l'opinion du risque. Ces points établis, il y aurait exagération à prétendre que l'assuré doit éveiller la sollicitude de l'assureur en se faisant connaître à lui, si la connaissance de la personne de l'assuré doit mettre davantage l'assureur sur ses gardes. Il faut que l'assureur puise sa sollicitude dans les faits qui aggravent véritablement le risque et dont il est instruit. La faculté de faire faire des assurances pour compte n'est pas soumise à l'exception qu'établirait l'arrêt de la Cour.

219. On peut signaler une exagération en sens contraire, dans un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et dans un arrêt de la Cour d'Aix (31 avril 1826 — 9 janvier 1827. 8. 1. 113), qui ont rejeté une exception de réticence fondée, sur ce que

l'assuré n'avait pas fait connaître que son navire devait servir à un commerce de contrebande en pays étranger. L'arrêtiste après avoir cité ces décisions, a justement fait observer que, si les risques de contrebande ne sont pas à la charge des assureurs, le capitaine, par ce motif même, doit les éviter avec plus de soin ; et que pour les prévenir, il s'expose à prolonger et à aggraver les risques maritimes.

220. A côté des mots *fausse déclaration et réticence*, on trouve écrit dans l'article 348 celui de *différence entre le connaissement et la police.* Le connaissement désignant les marchandises, le nom du navire, le chargeur, quelquefois le destinataire, les points de départ et de destination du voyage, renferme la plupart des énonciations essentielles à une police : il constate des faits qui ne peuvent être mentionnés différemment dans le contrat d'assurance. S'ils y sont mentionnés autrement, c'est une fausse déclaration ; s'ils ne sont point déclarés, c'est suivant le cas une réticence. Une différence entre le connaissement et la police rentre donc dans la fausse déclaration ou la réticence, quoique le Code l'ait énumérée parmi les causes de nullité de l'assurance.

221. Parmi les cas de réticence, on est porté à ranger le cas où l'assuré, par d'autres assurances qu'il aurait fait faire, se trouverait placé dans une situation telle qu'il aurait intérêt à la perte du navire, et où il aurait dissimulé soit cet intérêt, soit les faits qui le feraient naître.

Le Tribunal de Commerce de la Seine, la Cour de

Paris et la Cour de cassation (23 juillet 1849 vol. 28. 2. 89.— 29 juillet 1851 vol. 30. 2. 113. — 13 juillet 1852. 31. 2. 33.) ont annulé une assurance faite sur corps, en faveur d'un armateur qui avait ensuite fait contracter des assurances, pour des sommes considérables, sur fret et sur la bonne arrivée du navire. Il a été jugé que, par ces dernières assurances, l'arrivée du navire aurait été un désastre pour l'armateur et sa perte une occasion de bénéfice ; que si les assureurs du corps en avaient été informés, ils auraient conçu une opinion différente du risque ; que peu importait, que les assurances à déclarer fussent postérieures à celle du corps, que c'est pendant toute la durée du risque que la loi a voulu prévenir les fausses déclarations et les réticences.

Ne nous arrêtons maintenant qu'à un point de vue de l'arrêt de la Cour de Cassation ; nous en examinenons bientôt un autre. L'arrêt s'explique sans doute par l'intention d'atteindre l'abus qui fait dégénérer l'assurance en jeu et en pari ; on s'est attaché à la nullité pour cause de réticence dans le silence de la législation actuelle, quant à l'influence des assurances prohibées sur les assurances légales ; mais est-il vrai que l'assuré soit tenu de déclarer s'il a intérêt ou non au succès d'une entreprise maritime ? C'est pour d'autres raisons et pour un autre objet que l'assuré devrait déclarer, comme nous l'avons expliqué au chap. III, mais seulement dans le cas de règlement d'une perte ou de dommages, toutes les assurances qu'il aurait fait faire et même le fret reçu par antici-

pation. L'intérêt de l'assuré peut faire apprécier la gravité d'une dissimulation, sur une désignation de la chose assurée ou sur un risque à courir ; mais il n'est pas une réticence par lui-même.

C'est ce que le Tribunal de Commerce de Marseille a jugé dans deux cas, où, à la différence de celui apprécié par le Tribunal de Commerce de la Seine, par la Cour de Paris et par la Cour de Cassation, l'assuré n'avait point fait un jeu et un pari ; mais avait seulement soustrait aux chances de la navigation le fret qui lui avait été payé d'avance. On disait que par là l'assuré était désintéressé dans l'heureuse arrivée. Cette question s'est présentée dans la cause citée page n° 214, de la nullité pour cause de réticence de l'assurance d'un chaland remorqué. La prétention des assureurs a été repoussée. Elle l'a été encore dans un second jugement du 28 janvier 1861 (vol. 39. 1. 89) rendu contre des compagnies d'assurances qui contestaient le délaissement du corps, par l'unique motif que l'armateur ayant fait aussi assurer le fret, n'avait plus aucun intérêt à conserver le navire.

« Attendu, porte le jugement, que la prétention « des compagnies aboutirait à exiger que l'assuré « déclarât aux assureurs, même les combinaisons « d'affaires qui peuvent devenir des mobiles de sa « conduite ;

« Que si on admettait leur exception, il faudrait, « en effet, que l'assuré portât à la connaissance des « assureurs, les clauses des contrats d'affrétement « en vertu desquels il devrait lui être fait des avan-

« ces de partie du fret ou du fret entier, avec « l'exemption autorisée par la loi de remboursement « en cas de sinistre, et les réalisations de ces avances « à fur et mesure qu'elles seraient effectuées ; car le « paiement fait d'avance d'un fret non rembourse- « ble, désintéresse l'armateur encore plus que l'assu- « rance ;

« Que ce système pourrait recevoir d'autres ap- « plications à des cas différents ; que la loi n'a pas « de pareilles exigences ;

« Attendu que les compagnies n'ont d'ailleurs si- « gnalé aucune circonstance du sinistre ou de la na- « vigation, qui pût rendre suspecte la conduite de « l'armateur ou du capitaine son préposé. » Ce jugement a été confirmé par la Cour impériale d'Aix.

222. Le contrat d'assurance étant un contrat continu, qui s'exécute depuis le moment où il se forme jusqu'à l'heureuse arrivée ou jusqu'au sinistre, l'assuré est tenu, pendant toute cette durée, de transmettre aux assureurs les avis qu'il reçoit de tous les accidents qui sont à leurs risques. Cette signification doit leur être faite dans les trois jours de la réception de l'avis (art. 374).

Quand l'assuré ne se conforme pas à cette obligation, le juge apprécie les conséquences que l'inexécution a dû produire. Si les assureurs avertis à temps avaient pu prévenir un sinistre qui a eu lieu, ce serait un juste motif de repousser la réclamation de l'assuré. La responsabilité des assureurs, en un mot, reste entière, ou doit être réduite, ou s'annule, suivant qu'il

sera prouvé qu'ils n'auraient fait aucun usage, ou qu'ils auraient pu profiter, pour empêcher ou diminuer le dommage, d'un avis opportun et qui ne leur a pas été transmis ou ne l'a été que tardivement.

Les avis que l'assuré doit donner, postérieurement à l'assurance, des faits qui sont aussi postérieurs, ont un autre caractère, que les déclarations à faire dans le contrat même. Ces avis n'ont plus pour objet de faire apprécier le risque qui doit être suffisamment connu. Aussi, l'arrêt de la Cour de Cassation que nous avons cité tantôt, manque d'exactitude quand il énonce que, l'art. 348 ne distingue pas entre les réticences contemporaines du contrat et celles qui se rattacheraient à des faits postérieurs. Il est certain que, si au moment du contrat, l'assuré déclare tout ce qu'il sait du risque, on ne peut lui imputer aucune réticence et le contrat est valable. Si, ensuite, le risque est aggravé, ce sera ou par un accident, ou par le fait de l'assuré. Dans le premier cas, l'assuré devra en prévenir l'assureur conformément à l'art. 374 ; et s'il ne le fait pas, on ne considérera plus si l'opinion du risque aura été diminuée pour l'assureur, puisque le risque avait été antérieurement et régulièrement souscrit ; mais si l'avis aurait été utile à l'assureur. Dans le deuxième cas, il ne suffira pas que l'assuré ait averti l'assureur ; car, l'assuré ne peut pas changer la position de la partie avec laquelle il a contracté, sauf à le lui déclarer ; il faut encore que l'assureur accepte ce changement.

Tel était le cas sur lequel est intervenu l'arrêt de

la Cour de Cassation du 13 juillet 1852, en admettant que les assurances sur fret et sur bonne arrivée, postérieures à l'assurance sur corps, fussent une aggravation du risque souscrit par les assureurs du navire. La nullité de l'assurance du bâtiment résultait de cette aggravation qui était le fait de l'assuré et non de sa réticence, et l'assuré ne pouvait pas maintenir le contrat en déclarant à l'assureur qu'il aggravait ses risques ; il fallait qu'il obtînt son consentement. C'est donc à tort que la Cour de Cassation, et les juges qui ont statué avant elle, ont vu un cas de réticence dans l'espèce dont il s'agit ; si l'assurance du corps pouvait être annulée, c'était par l'application d'un autre principe ; et les décisions judiciaires que nous venons d'analyser, sont empreintes d'une véritable confusion d'idées.

Le Tribunal de Commerce de Marseille a eu à statuer sur une espèce différente, qui mérite d'être encore citée, pour mettre davantage en lumière les principes que nous expliquons. Un capitaine, armateur d'un petit navire qu'il commandait, chargeur lui-même d'une partie de la cargaison de ce navire, avait fait faire sur ses marchandises des assurances, que le tribunal avait annulées pour cause d'exagération frauduleuse. A raison de cette fraude, qui présentait d'ailleurs des caractères graves, les assureurs sur corps demandaient la nullité de l'assurance qu'ils avaient souscrite. Ils excipaient de réticence. Mais d'une part, l'assurance sur facultés était postérieure à celle du corps, et d'autre part, comment peut-on

sérieusement exiger que l'auteur d'une fraude la révèle ? La nullité doit être attachée à la fraude même et non au silence de l'assuré. C'est ce qu'a décidé le Tribunal. D'après son jugement du 1er mai 1862, l'asurance sur corps était un complément de l'assurance frauduleuse sur facultés, car, en quoi consistait la fraude ? A exagérer la valeur des marchandises assurées, pour faire un bénéfice illicite en cas de perte. Comme l'assuré était aussi le propriétaire du navire, il fallait que son navire fut également couvert par une assurance, pour qu'il ne perdit pas d'un côté, dans un naufrage, ce qu'il aurait gagné de l'autre. L'assurance sur corps se liait ainsi à l'assurance sur facultés. La même pensée de fraude avait présidé à toutes les deux. Cette conclusion était juste, alors même que l'assurance sur corps était antérieure à celle sur facultés : ou l'idée de fraude avait préexisté à celle-ci ; ou elle s'était attachée à l'assurance sur corps lorsque l'assurance sur facultés avait été contractée. Si la réticence annule l'assurance, la fraude l'annule à plus forte raison.

Quand un assuré de bonne foi, qui aura déclaré tout ce qu'il savait, viendra à apprendre, après le contrat, un fait qu'il ignorait au moment du contrat même, et qui était de nature à faire paraître le risque plus grave, quelle sera son obligation ? s'il est utile que l'assureur soit instruit de ce fait à raison des dispositions qu'il pourrait prendre, l'assuré sera tenu de l'en informer, conformément à l'art. 374. Dans le cas, au contraire, où le fait ne serait pas un de ceux

qu'on peut prévenir ou auxquels on peut remédier, le silence de l'assuré sera excusable. En un mot, l'assuré après le contrat n'est plus régi que par l'article 374, et ses réticences ne s'apprécient plus au point de vue de l'acceptation du risque.

223. Dans l'obligation imposée à l'assuré de s'abstenir de toute réticence, le commettant et le commissionnaire ne sont qu'une seule personne, et il y a réticence toutes les fois, ou que le commettant n'a pas suffisamment instruit le commissionnaire, ou que le commissionnaire n'a pas transmis à l'assureur tout ce qui lui avait été déclaré à lui-même et qu'il aurait dû faire connaître.

224. Il peut y avoir une légitime ignorance de certains faits, de la part de l'assuré qui fait effectuer une expédition lointaine, S'il communique à l'assureur tous les renseignements qu'il a reçus, on n'aura à lui reprocher ni fausse déclaration ni réticence, quand même ces renseignements ne seraient pas complètement exacts ou seraient incomplets, et l'assurance sera valable pourvu que l'objet et le risque assurés soient suffisamment désignés. Il faut pourtant excepter le cas où, les renseignements seraient transmis par des préposés ou agens, des faits desquels l'assuré répondrait.

225. L'assuré a une dernière obligation, pour former et faire sortir à effet le contrat. Il est astreint non seulement à des déclarations, mais encore à une certaine action.

Quand un assureur prend à ses risques la propriété

d'un assuré, il est entendu entr'eux que l'assuré, toujours maître de sa chose et la dirigeant seul, ne se considérera pas comme désintéressé dans sa conservation, et qu'il agira de la même manière que si la perte devait être pour son compte. C'est là, une condition essentielle du contrat ; car l'assureur n'accepte que les risques des événements fortuits ou de la baraterie de patron, dans une expédition maritime, et une expédition exige une direction et des soins dont l'assuré reste chargé.

Toutefois, l'assuré peut opposer son droit de propriétaire, qui l'autorise à user et abuser de sa chose, en tout ce qui excède les conditions qu'il doit remplir pour la validité et le maintien de l'assurance. Il faut qu'il ne mette sur mer qu'un bâtiment en bon état et qu'il l'entretienne, parce que l'assureur ne répond pas du vice propre ; qu'il conduise le navire dans les limites du voyage assuré, pour ne pas l'exposer à d'autres risques que ceux que les assureurs ont assumés ; qu'il pourvoie aux soins que réclament les cas ordinaires et les cas imprévus, parce qu'il continue à diriger la chose assurée et que l'assureur n'est pas garant de ses fautes, y compris ses négligences. Mais si cette chose vient à éprouver des avaries, l'assuré reprend son droit de propriétaire, quand il s'agit de fournir aux dépenses. Ce n'est plus alors, comme nous l'avons dit, le vice propre qui atteint la chose et qui l'endommagera davantage si on ne la répare, ce sont des accidents dont l'assuré a voulu se décharger. Les parties se trouvent alors aussi dans la situation que nous avons déterminée au chapitre précédent.

226. De l'obligation où est l'assureur d'agir suivant les circonstances, découle celle de rendre compte. Si, à la suite d'un sinistre majeur, l'assuré fait délaissement, il transmet à l'assureur l'objet de l'assurance : il a géré une chose qui devient la propriété de l'assureur et il lui doit le compte de sa gestion. Quand il n'y a pas délaissement, l'assuré demandeur dans une action d'avaries, doit justifier et de l'accomplissement des conditions de l'assurance et des dommages dont il veut être indemnisé. Ceci nous conduirait aux justifications que doit fournir l'assuré à l'assureur ; nous en parlerons dans un autre chapitre.

CHAPITRE X.

DES OBLIGATIONS DU COMMISSIONNAIRE DANS L'ASSURANCE.

SOMMAIRE.

227. Des différences qui peuvent exister entre le commissionnaire à l'assurance et le commissionnaire dans les autres contrats commerciaux.
228. Différence au point de vue de la justification de l'intérêt de l'assuré.
229. Autre différence relativement aux règles de la réticence.
230. Critique de décisions judiciaires qui ont donné plus d'extension aux différences entre la commission dans l'assurance et la commission dans les autres contrats.
231. Examen de la question de savoir si l'action en répétition de paiement peut être exercée par les assureurs contre le commissionnaire assuré. Jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, et arrêts de la Cour d'Aix et de la Cour de Cassation.
232. Prescription de cette action. Jugement et arrêt de Bordeaux et arrêt de la Cour de Cassation.
233. Des obligations du commissionnaire à l'égard du commettant.

227. On sait que dans le droit commercial, d'après la définition de l'art. 91 C. C., le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom

social pour le compte d'un commettant. Dans tous les contrats commerciaux, autres que ceux dont nous traitons dans cet ouvrage, le commissionnaire est la seule partie obligée envers l'autre, le commettant est inconnu et ne peut pas être recherché. Alors même que le commettant est dénommé, pourvu qu'il soit manifeste que la partie qui a traité pour son compte a agi en qualité de commissionnaire et non de mandataire, c'est elle encore qui est engagée. La dénomination du commettant n'est qu'une simple déclaration qui laisse subsister et la qualité de commissionnaire et tous les engagements attachés à cette qualité.

Ces principes reçoivent-ils quelque modification dans le contrat d'assurance et dans le contrat à la grosse? Quand le commissionnaire est l'assureur ou le prêteur, on n'en signale aucune. Quand le commissionnaire est l'emprunteur ou l'assuré, nous apercevons deux causes de différences : la première, se trouve dans l'obligation imposée à l'assuré de justifier de son intérêt, et la seconde, dans les règles relatives à la réticence.

228. Nous verrons dans le chapitre XIII, quant à la justification de l'intérêt de l'assuré, que si, les navires ont des propriétaires que fait connaître l'acte de francisation et s'il faut établir une relation entre le propriétaire et l'assuré pour que l'assurance n'ait pas le caractère d'une simple gageure, le connaissement est en général le seul titre de propriété des marchandises, et que la justification est complète par la production d'un connaissement auquel puisse s'appliquer

la police. Les recherches auxquelles peut se livrer un assureur sur le commettant, pour discuter l'intérêt de l'assuré, sont donc limitées. Dans les assurances des navires, elles se réduisent à l'examen du point de savoir si le propriétaire connu du navire est bien l'assuré; et dans les assurances des marchandises, la discussion se borne habituellement à comparer la police et le connaissement. Nous citons, dans le chapitre XIII, un arrêt de la Cour de Cassation, qui a décidé que l'assurance, dans ce cas, n'a pas à s'enquérir des rapports qui ont pu exister entre le commettant et le commissionnaire.

229. Au point de vue de la réticence, nous avons dit que le commettant et le commissionnaire se confondaient en ce sens, que la réticence de l'un était réputée la réticence de l'autre. L'assuré peut se prévaloir de la connaissance qu'a eue le commettant d'un fait et de l'ignorance où il en a tenu le commissionnaire, comme du défaut de déclaration du commissionnaire instruit. Dans les assurances de navires, l'assureur pourra donc prouver la réticence, soit de la part de l'assuré pour compte, soit de la part du propriétaire du bâtiment. Dans les assurances de marchandises, si les assureurs ne formulent aucun grief précis, le porteur du connaissement et d'une police pouvant concorder, sera fondé à revendiquer le bénéfice de l'assurance; mais si les assureurs articulent des faits d'où résultent des présomptions de réticence, d'évaluation frauduleuse, ou de tout autre genre de fraude, l'assuré est dans la nécessité d'expliquer s'il

est acheteur de la marchandise, s'il n'en est que destinataire pour compte, et, dans ce cas, les lettres et les actes du commettant sont livrés à la discussion des assureurs, tout aussi bien que les titres et les actes du commissionnaire.

Il est vrai qu'un procès, à raison d'une vente qui serait querellée pour cause de fraude, peut amener de semblables explications de la part du commissionnaire à la vente, mais ce ne sera que fort accidentellement ; et dans l'assurance on s'attache spécialement à l'origine des actes, parce que l'intention des parties a plus d'influence sur leur appréciation que dans les autres contrats.

Voilà les différences qu'on peut remarquer entre le commissionnaire assuré et le commissionnaire acheteur ou vendeur. Elles n'altèrent pas dans leur essence, ni même sur des points importants, les droits et les obligations de l'assuré simple commissionnaire,

230. La Cour d'Aix a jugé que l'assuré commettant, quand la police était faite pour compte de qui il appartiendrait, devait être considéré comme partie dans la police, et s'il était français, attribuer compétence à la juridiction française, à raison d'une police entre un commettant et un assureur étranger.

D'autres jugements et arrêts ont dénié toute action à l'assureur, en paiement de la prime, contre l'assuré commissionnaire, quand le commettant était connu. (Voir journal de mar. 40. 2. 38). Ces décisions ne nous paraissent pas conformes aux principes. Si l'assureur a une action en paiement de la prime, contre

le propriétaire ou commettant, cette action n'exclut pas celle contre le commissionnaire.

231. L'action en répétition que peuvent exercer les assureurs (nº 187) d'un paiement qu'ils n'auraient effectué que par l'effet d'un dol ou d'une erreur de fait, donne lieu à une grave question de responsabilité à l'égard des commissionnaires. Lorsque la fraude n'est imputable qu'au commettant, l'action en répétition du paiement reçu par l'assuré commissionnaire, peut-elle s'exercer contre lui ?

Cette question a été jugée en sens contraire par le Tribunal de Commerce de Marseille et par la Cour d'Aix (14 sept. 1842, 21. 1. 42. — 10 juin 1842, 21. 1. 81.), par deux décisions dont nous allons analyser l'espèce et les motifs, pour préciser les raisons qui sont présentées dans l'un ou l'autre sens et apprécier celles qu'on doit préférer.

Le sieur Pinatelle Raoul avait fait souscrire des assurances sur corps et facultés du navire la *Medelis*, d'ordre des sieurs Podesta frères, et pour compte de qui il appartiendrait ; il avait fait contracter une autre assurance sur facultés du même navire, d'ordre des mêmes sieurs Podesta frères, et pour compte du sieur Melezzi.

Sur la nouvelle de la perte de ce navire, les assureurs payèrent au sieur Pinatelle Raoul les sommes assurées. Un mois après le capitaine du navire et le sieur Melezzi, chargeur des facultés, furent condamnés par la Cour d'Assise de Bastia, comme coupables de baraterie, pour avoir fait périr volontairement le navire *Medelis*.

Le sieur Pinatelle Raoul, cité en restitution des sommes reçues, a résisté à la demande des assureurs, par le motif qu'il n'avait fait un recouvrement qu'en qualité de commissionnaire, et qu'il s'en était dessaisi dans les mains de son commettant. Il a été constaté, en fait, que c'était pour compte de Melezzi que toutes les assurances avaient été faites; et que Pinatelle Raoul avait remis les sommes assurées à Podesta frères, et ceux-ci à Melezzi.

Le jugement intervenu sur la contestation, est fondé sur les motifs tirés des règles propres à la commission; il énonce que le commissionnaire engage sa responsabilité envers ceux avec qui il contracte; qu'en matière d'assurance spécialement, le commissionnaire à l'égard des assureurs est le véritable assuré et qu'il est responsable, soit qu'il désigne ou ne désigne pas le pour compte; que cette responsabilité s'étend non-seulement au contrat lui-même mais encore à son exécution, et qu'on ne saurait distinguer entre *le commissionnaire à l'assurance* et le *commissionnaire au recouvrement de la perte*.

Deux idées principales se trouvent développées dans l'arrêt infirmatif de la Cour d'Aix. D'abord, l'arrêt distingue le rôle du commissionnaire dans la formation du contrat et dans la période qui suit. Ce n'est que dans la formation du contrat, où le secret sur le nom du véritable assuré peut être utile, que la loi admet l'intervention du commissionnaire responsable; tant qu'il conserve cette qualité, le commissionnaire à l'assurance est responsable soit pour le paiement

de la prime, soit pour les exceptions de réticences et fausses déclarations. Mais sa mission est terminée par la formation du contrat ; la police souscrite par l'assureur, devient la propriété du commettant qui en dispose à son gré ; et quand il s'agit du recouvrement de l'assurance, le commettant doit être déclaré, son droit peut être discuté, et c'est lui qui se trouve en présence de l'assureur. Le commissionnaire à l'assurance, s'il reçoit la somme assurée, n'est plus alors qu'un mandataire au recouvrement.

La seconde raison sur laquelle est basé l'arrêt, est déduite de ce que l'action en répétition ne naît point du contrat d'assurance qui a été exécuté, mais du paiement fait par erreur, fait que la loi qualifie de quasi-contrat ; et de ce que l'équité étant le fondement de la répétition, il a toujours été de principe, en cette matière, qu'il n'existait pas d'action contre celui qui avait reçu et qui s'était dessaisi de bonne foi.

Des deux moyens accueillis par l'arrêt, le premier repose entièrement sur le droit qu'a l'assureur avant de payer, de discuter la créance de l'assuré. Il est vrai que ce droit de discussion ne s'arrête pas toujours aux actes du commissionnaire et qu'il s'étend dans bien des cas à ceux du commettant. Mais la qualité du commissionnaire cesse-t-elle pour cela et se transforme-t-elle en une autre ? Où est donc le nouveau mandat qu'il reçoit ? L'arrêt ajoute que le commettant, une fois que le contrat est formé, dispose de la police. Il n'en dispose que comme il le ferait de tout autre titre. Supposez un contrat de vente au porteur,

le commettant n'en fera-t-il pas ce qu'il jugera convenable comme de la police ? Supposez au contraire que la police ne soit pas un titre au porteur, c'est le commissionnaire , assuré apparent, qui en disposera seul, jusqu'à ce que le commettant rapporte la reconnaissance amiable ou judiciaire de son droit; comme s'il s'agissait de tout autre contrat. Le commissionnaire à l'assurance agit constamment dans cette qualité. Il plaide dans cette qualité , et sous son nom, pour le recouvrement de la somme assurée, et quand elle est payée , il la reçoit , dans cette même qualité et sous son nom également.

La seconde raison développée par l'arrêt de la Cour n'est pas juste dans la conséquence qui est déduite du principe posé. Il est vrai que l'action en répétition naît du fait du paiement. Or, contre qui l'action doit-elle s'exercer, si ce n'est contre celui qui a reçu, précisément par ce qu'elle naît du fait? Dès lors, celui qui a reçu ne peut décliner l'action que s'il a recouvré la somme comme mandataire , comme représentant autrui. Le commissionnaire étant resté ce qu'il était, ayant reçu sous son nom , reste passible de l'action. La Cour, dans son second moyen, invoque l'équité. De quel côté se trouve-t-elle ? L'action des assureurs en elle même, est souverainement équitable ; elle devrait, dit-on , être dirigée contre une autre personne , mais avec qui ont-ils traité ? Et qui a fait confiance au commettant si ce n'est le commissionnaire?

Un pourvoi a été formé devant la Cour de Cassation contre l'arrêt de la Cour d'Aix. On peut dire de l'arrêt

de rejet de la Cour de Cassation (12 mars 1844. 23. 2. 49) que la question y a été éludée. Cet arrêt constate que, d'après celui de la Cour d'Aix, les assureurs ont su que l'assurance était contractée pour compte de Melezzi ; que, par suite, ils ont payé l'assuré pour compte comme mandataire. D'après cet arrêt de rejet, la Cour d'Aix a fait une appréciation souveraine des faits. Mais n'y a-t-il pas une question d'un autre ordre à apprécier, dans celle de savoir si le commissionnaire ne demeure point tel, alors même que le pour compte est désigné?

232. Le Tribunal et la Cour de Bordeaux, puis la Cour de Cassation, statuant dans une même affaire, ont jugé (18 juin 1839. 5 août 1840. 18 mai 1844. XXI. 2. 45. 23. 2. 52.) que l'action en répétition contre le commissionnaire se prescrit par cinq ans, à dater du contrat, conformément à l'art. 432. C. C. Si la simulation et la fraude, a dit la Cour de Cassation, pouvaient empêcher l'application de la prescription quinquennale, ce ne serait qu'à l'égard de celui qui s'en étant rendu coupable, devrait répondre de ses faits personnels. Le motif dominant de la décision, est résumé en ces termes : « que si, en matière d'assu-« rance, l'assuré pour compte ou le commissionnaire « a les mêmes droits, et il est tenu des mêmes obliga-« tions que l'assuré, cette exception aux règles ordi-« naires du mandat doit être renfermée dans les « limites du contrat d'assurance, et que le commis-« sionnaire ou assuré pour compte a alors le droit « d'opposer les déchéances et prescriptions particu-« lières relatives à ce contrat. »

La prescription établie par l'article 432 datant du jour du contrat, ne peut pas être opposée par l'assuré, auteur d'une fraude et qui profite d'un paiement obtenu par cette fraude même. A son égard, la prescription ne peut prendre cours que du jour où la fraude est connue des assureurs. L'action en répétition serait autrement quelquefois éteinte avant d'être née : c'est ce que n'admettent ni l'équité ni les principes du droit. L'action en répétition ne rentre donc pas dans la disposition de l'article 432 ; cette action, née d'un fait, conséquence d'un quasi-contrat, n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de 30 ans, à dater du jour où les assureurs ont pu agir. Mais, à l'égard du commissionnaire on a pu admettre qu'en définitive ce n'est pas lui qui a commis le dol ; que la confusion de sa personne avec celle du commettant, quant à l'exercice des actions civiles, résulte du contrat d'assurance, et que cette confusion doit cesser et n'avoir plus d'effet, quand le contrat est lui-même éteint par la prescription.

Toutefois, la question que nous examinons exigerait une diposition législative. La prescription de trente ans, même à l'égard de l'assuré de mauvaise foi, est une prescription trop longue ; et à l'égard du commissionnaire de bonne foi, il est assez étrange de faire courir la prescription du jour du contrat et de la faire commencer et consommer même suivant les cas, avant que se soit formé le quasi-contrat d'où l'action dérive.

233. Nous ne parlerons pas des obligations du

commissionnaire à l'égard du commettant. Le commissionnaire à l'assurance est soumis aux mêmes règles que tout autre commissionnaire. Il doit exécuter l'ordre tel qu'il lui a été donné ; s'il omet de faire faire les assurances ordonnées, il est responsable, non comme assureur, mais comme un mandataire qui a manqué à son devoir. S'il n'y a pas eu de sinistre, il n'a pas droit à la prime ; en cas de sinistre, il retient la prime au cours le moins élevé, pour que l'assuré ne jouisse pas d'un profit qui ne doit pas lui revenir, il reste tenu de la somme que son commettant aurait reçue des assureurs (jugement du Tribunal de Marseille, 16 mars 1859, 37, 1, 155). Il n'est responsable de la solvabilité des assureurs que s'il s'est rendu ducroire ou par l'effet d'une faute caractérisée. On ne peut faire assurer sans mandat ni excéder le mandat reçu. Le mandat de faire assurer est souvent la conséquence des habitudes adoptées entre deux maisons qui sont en relations, et lorsqu'un destinataire par commission, prévient par lettres l'expéditeur qu'il a fait assurer les marchandises qui lui sont adressées, le silence de l'expéditeur est une ratification.

CHAPITRE XI.

DE LA PRIME.

SOMMAIRE.

234. Au nombre des énonciations que doit renfermer une police d'assurance, l'art. 332 du Code de Commerce, comprend celle de la prime, ou du coût de l'assurance. La prime se trouve définie par ces derniers mots. Elle est pour l'assureur l'indemnité ou le prix du risque dont il se charge, elle est pour l'assuré le coût de l'assurance, comme le prix d'un objet vendu est le coût de la vente.

La prime forme une stipulation essentielle du contrat d'assurance. « La prime que l'assuré donne, et « le péril dont l'assureur se rend responsable, sont

« deux co-relatifs inséparables l'un de l'autre. Leur « réunion constitue l'essence du contrat (Emerigon « chap. III, sect. I). » Aussi, sans une prime convenue expressément ou implicitement, l'assurance, comme nous l'avons dit au chapitre premier, est nulle ou devient une donation éventuelle.

235. On distingue diverses espèces de primes.

Dans une assurance faite pour un voyage entier, la prime est le plus souvent stipulée à un taux fixe, sans qu'elle soit augmentée ni diminuée par le plus ou moins de durée du voyage assuré.

Dans une assurance du même genre, on peut, en fixant une prime à un taux déterminé, convenir qu'elle sera augmentée après une certaine durée du voyage, dans une certaine proportion pendant le temps qui excèdera.

On peut aussi pour une assurance au voyage convenir d'une certaine quotité de prime, par période de temps déterminée, par mois, par exemple. La quotité correspondant à une période est ordinairement acquise le premier jour de chaque période nouvelle.

Quand l'assurance est faite pour un temps limité, sans désignation de voyage, la fixation de la prime est susceptible des mêmes combinaisons que l'assurance au voyage.

Une prime convenue à un taux fixe pour *l'aller et le retour* d'un navire, est appelée *liée*, parce que l'aller et le retour sont liés et ne forment qu'un voyage.

236. La prime convenue à un taux fixe est acquise en entier, dès que les risques ont commencé,

quoique le voyage soit raccourci, changé ou rompu. Le cas de la prime liée fait exception. D'après l'Ordonnance et d'après le Code de Commerce (art. 356), si le vaisseau étant parvenu à sa première destination, ne fait pas de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire. « On « peut dire, que c'est ici une grâce que la loi fait à « l'assuré.» (Emérigon, chap. III, sect. II).

237. La prime convenue ne peut jamais être modifiée suivant les évènements qui arrivent. Dans l'ancien droit, on avait décidé avec raison que la survenance de la guerre ne donnait pas lieu à une augmentation de prime ; un arrêt de conseil, lors de la paix de 1748, réduisit les primes stipulées pendant la guerre. Sans doute cet arrêt n'était pas juste et, comme le dit Emérigon, il ne doit pas être tiré à conséquence ; les primes que ne fait point augmenter la guerre, ne doivent pas être réduites par la conclusion de la paix, à moins que les parties ne l'aient stipulé.

La stipulation d'une augmentation de prime en cas de guerre, doit sortir à effet du jour des premières hostilités, alors même qu'elles seraient antérieures à une déclaration de guerre régulière. On l'a ainsi décidé avec raison par des arrêts du conseil, en 1779 (Emérigon, chap. III, sect. V).

238. La fixation du taux de la prime est arbitraire; « elle dépend des circonstances des temps, des lieux « et même de la différente manière dont les objets

« présents et futurs sont envisagés. On répute *juste* « la prime dont les parties sont convenues entre « elles, sans qu'on puisse se plaindre de lésion, à « moins qu'il n'y eut dol et surprise manifestes. » (Emérigon, chap. III, sect. III).

239. La prime est payable lors de la signature de la police, si les parties ne conviennent pas d'un délai. Sans s'arrêter à l'étymologie que l'on assigne au mot prime, c'est une règle générale que toute dette, pour laquelle il n'y a pas de terme stipulé, soit exigible immédiatement.

240. La prime qui ne se trouve pas payée lors d'un sinistre se compense sur l'indemnité due par l'assureur. Si celui-ci a fait faillite, il ne doit que le dividende de l'indemnité, tandis que la prime entière lui est due. Dans le cas où le dividende serait nul ou n'égalerait pas la prime, on admet en faveur de l'assuré un droit de rétention de la prime, droit qui ne s'applique toutefois qu'à l'assurance même qui donne lieu à l'indemnité ; c'est ainsi qu'un acheteur peut retenir le prix d'une chose qui ne lui est pas livrée.

A l'égard de l'assuré en faillite, l'assureur qui paie l'indemnité, peut aussi retenir la prime de l'assurance même d'où provient cette indemnité, comme le prix de l'obligation qu'il exécute.

241. Le défaut de paiement de la prime au terme convenu, n'annule pas de plein droit le contrat ; mais l'assureur peut le faire résilier faute d'exécution de la part de l'assuré. Si la résiliation vient à être prononcée, l'assureur est réputé n'avoir jamais couru

les risques qu'il avait acceptés. Les parties sont placées dans le même état que si elles n'avaient pas fait entr'elles un contrat d'assurance ; l'assureur se trouverait même déchargé des pertes et des dommages qui seraient antérieurs à sa demande et qui seraient déjà connus lorsqu'elle aurait été formée.

Si l'assuré tombe en faillite sans avoir payé la prime, l'assureur peut demander caution ou la résiliation du contrat, malgré le privilège que la loi lui accorde. C'est ce qu'enseignait Emérigon (chap. III, sect. VII), et telle est la disposition du Code de Commerce art. 346.

242. La prime qui consiste habituellement en une somme d'argent déterminée, peut consister en tout autre chose qui soit pour l'assureur une rénumération du risque, comme serait un intérêt dans la propriété de la chose assurée. Ainsi encore un gouvernement ou un particulier qui affrète des navires en s'en rendant assureur, trouve la prime de l'assurance dans le taux moins élevé du fret. Ce dernier cas est celui de la prime implicite.

243. Nous avons vu dans le chapitre précédent, que la prime est due par l'assuré, alors même qu'il a fait faire l'assurance pour compte d'un tiers et qu'il l'a désigné dans la police ; que celui qui fait assurer s'engage en agissant en qualité de commissionnaire ; qu'il n'en serait autrement que si c'était comme mandataire qu'il eut stipulé.

Par dérogation aux usages du Commerce en matière de commission, l'assureur peut réclamer la

prime contre le propriétaire de l'objet assuré. « Il est « de principe, en matières d'assurances maritimes, a « dit la Cour de Rouen, (31. 2. 69. 6 janvier 1853) « que la formule ancienne pour compte de qui il appar- « tiendra, doit être considérée comme engageant le « propriétaire du navire lui-même dont le nom peut « être facilement connu, puisqu'il est indiqué dans « l'acte de francisation. » Un propriétaire de marchandises peut aussi ordinairement être connu par le manifeste et par les connaissements. L'action ne devrait pas toutefois être admise contre le propriétaire qui justifierait avoir versé la prime dans les mains du commissionnaire, sauf le privilége sur la chose assurée; car, au point de vue des obligations personnelles l'assureur a suivi la foi du commissionnaire avec qui il a contracté.

L'assureur est sans action contre le porteur de la police autre que l'assuré qui est dénommé ou le propriétaire, sauf la compensation de la prime sur l'indemnité d'un sinistre à payer par l'assureur au porteur quel qu'il soit, ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre VIII.

244. L'Ordonnance de la marine ne mentionnait pas l'assureur parmi les créanciers privilégiés, c'est que, d'après Emérigon, l'Ordonnance avait supposé que la prime serait payée comptant lors de la signature de la police.

« De ce silence, ajoute Emérigon (chap. III. sect. « IX.), on a souvent voulu conclure que l'assureur, « créancier de la prime, n'avait aucun privilége,

« parce que, dit-on, la matière des priviléges est de
« droit étroit; il faut qu'ils soient expressément déférés
« par la loi, et il n'est jamais permis de les étendre
« d'un cas à l'autre, ni par égalité, ni par majorité de
« raison.

« Mais on doit considérer que la prime des assu-
« rances est comprise dans les frais d'armement ou
« de factures, elle fait donc, en quelque manière, par-
« tie de la chose assurée, qui, par ce moyen, est
« présumée valoir davantage. Par conséquent, le
« privilége que l'Ordonnance accorde au vendeur ou
« fournisseur de la chose, doit être rendu commun à
« l'assureur, créancier de la prime. »

Émerigon cite ensuite deux arrêts qui l'ont décidé ainsi. Valin art. 20 tit. des assurances, Pothier n° 192, admettaient aussi le privilége de l'assureur pour la prime.

Indépendamment du privilége, les assureurs, sous l'ancien droit, avaient, pour le paiement de la prime, une hypothèque générale sur les biens de l'assuré, si la police avait été reçue par courtier ou notaire (Émérigon chapitre III sect. IX.)

Sous la législation nouvelle, les polices, comme tous les autres actes, ne peuvent conférer que les hypothèques spécialement consenties par l'assuré, par devant notaire.

L'art. 191 C. C. a compris, au nombre des créances privilégiées sur les navires, les primes des assurances faites sur corps et sur armement et dues pour le dernier voyage. Il les a classées au dixième rang des

priviléges, à l'avant dernier rang, et seulement avant les dommages intérêts qui peuvent être dus aux affréteurs.

245. Le Code ne renfermant aucune disposition sur le privilége de la prime dans les assurances sur facultés, on s'est demandé si la prime était aussi privilégiée sur les marchandises assurées. Emérigon, d'après le texte que nous venons de citer, et les autres commentateurs de l'Ordonnance, accordaient le privilége à l'assureur sur facultés comme à l'assureur sur corps. Toutefois, la raison qu'en donne Emérigon, que la prime est comprise dans les frais de facture, seraitsans force aujourd'hui, le prix d'une vente de marchandises n'étant pas lui-même privilégié, d'après le droit commercial.

Un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 28 octobre 1822 (t. 3. 1. 353) a admis le privilége en faveur de l'assureur sur facultés; un autre jugement du même Tribunal du 29 mai 1856 (t. 34. 1. 173) l'a, au contraire, rejeté. Ce dernier jugement a été réformé par arrêt de la Cour d'Aix du 16 mars 1857 (35. 1. 81.). Les auteurs qui ont écrit depuis la promulgation du Code ont suivi l'ancienne doctrine.

La raison qui doit faire décider en faveur du privilége est celle qu'a énoncée le jugement du 28 octobre 1822, et qui est tirée de ce que le prêteur à la grosse a privilége à raison de ses avances, soit sur navire, soit sur facultés; son privilége comprend, avec les sommes prêtées, les intérêts ou change maritime. Ces intérêts

ou change maritime se composent eux-mêmes des intérêts proprement dits et de la prime à laquelle le prêteur a droit comme assureur. Voilà le privilége reconnu par la loi pour l'assurance sur marchandises. Bien que les priviléges soient de droit étroit, quel motif y a-t-il de restreindre celui de la prime aux assurances qui se font sous formes de prêts ?

Du reste, la prime ne peut pas être assimilée à des frais faits pour la conservation de la chose ; c'est un point sur lequel se sont accordés les deux jugements qui ont admis et refusé le privilége ; et ce n'est qu'au rang que lui assigne l'art. 191, que doit être classé le privilége de la prime sur facultés. La Cour d'Aix, toutefois, en reformant, par un arrêt du 16 mars 1857, le jugement qui n'avait pas admis le privilége de l'assureur, a énoncé comme motif, qu'en droit commercial, la prime d'assurance est une dépense faite pour la conservation de la chose assurée. Ce motif n'est qu'une simple assertion d'une justesse fort contestable ; l'assurance répare la perte d'une chose, et ne la prévient point. Nous avons vu aussi que les anciens auteurs expliquaient autrement le privilége de l'assureur.

L'art. 331 plaçant en concours les assureurs et les prêteurs à la grosse antérieurs au voyage sur le produit des effets sauvés en cas de naufrage, on ne se rend pas compte de l'inégalité de privilége établie par l'article 191 entre les sommes prêtées avant le départ et les primes d'assurance du dernier voyage. Car, bien que le concours se règle au prorata des ca-

pitaux prêtés et assurés, s'il restait quelque valeur après le paiement du prêt, l'assureur et le prêteur exerceraient leurs priviléges pour la prime et le change, et pourquoi l'égalité admise entre eux, pour la répartition du sauvetage, viendrait-elle à cesser? L'assurance et le prêt à la grosse doivent être réputés également favorables au commerce maritime; l'indemnité et la rémunération de l'assureur et du prêteur, dont les contrats ont eu les mêmes causes, doivent être placées sur le même rang.

248. L'art. 191 C. C. ne reconnaît comme privilégiées que les primes du dernier voyage. Un arrêt de cassation du 12 mai 1858, et un arrêt de la Cour de Bordeaux, rendu le 23 mars 1859 sur le renvoi qui lui avait été fait par la Cour de Cassation (36. 2, 135. — 37. 2. 104), ont décidé que le privilége cessait dès qu'un voyage avait été effectué après le voyage ou le temps assuré, sans qu'il fût nécessaire que le nouveau voyage remplit les conditions de l'article 194, c'est-à-dire, qu'il se fut écoulé un délai de trente jours depuis le départ du navire arrivé dans un autre port, et en quelque lieu que le nouveau voyage eût été fait, soit que les assureurs l'eussent connu ou ignoré.

L'article 191 est fait pour un autre cas que celui de la vente des navires; sa portée naturelle est qu'un navire ne doit pas être grevé des priviléges des primes de plusieurs voyages; aussi résulte-t-il des arrêts cités que l'exercice du privilége ne peut plus avoir lieu, dès que les assureurs ont laissé partir pour un voyage

le bâtiment précédemment assuré par eux ; et on aboutit, à cette conséquence, que, lorsque l'assurance est à temps, et qu'elle finit pendant que le bâtiment est en mer, les assureurs sont, par le fait, privés de leur privilége (voir l'arrêt de Rouen, du 6 janvier 1852, cité au n° 243).

247. Nous avons parlé des augmentations de prime prévues pour le cas de guerre. Les polices prévoient souvent de semblables augmentations quand le navire doit parcourir certaines mers, ou les fréquenter dans des saisons qui offrent le plus de dangers. Ces augmentations, qui portent le nom de surprimes, donnent lieu à des questions d'interprétation de convention plutôt qu'à des questions de droit qu'on puisse préciser. Nous citerons seulement deux décisions, l'une du Tribunal de Commerce et de la Cour de Bordeaux (11 janvier 1859. 37. 2. 54) et l'autre du Tribunal de Commerce de Marseille (27 février 1861. 39. 1. 79), qui ont jugé que la surprime court non seulement lorsque le bâtiment navigue dans des lieux ou dans une saison désignés par la police, mais encore, lorsque dans les parages ou pendant la saison prévue, il se trouve retenu dans un port pour cause de réparations ou d'accident. L'assureur serait tenu en effet des dommages qui surviendraient dans ce port ; il a droit par suite au prix de sa garantie, et ce prix comprend une prime et une surprime en dehors de certains parages. Il faudrait pour distinguer le temps de séjour dans un port de celui de la navigation en pleine mer, que la police eût établi cette distinction.

248. On a toujours pensé que la prime pouvait être assurée. Elle est comprise dans le dernier paragraphe de l'art. 334, d'après lequel l'assurance peut avoir pour objet, toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation. La prime est une somme d'argent, et elle est perdue pour l'assuré si l'objet de l'assurance vient à se perdre.

L'assurance de la prime ne peut sortir à effet que dans les cas de délaissement ou de réglement par quotité. Quand l'indemnité se liquide, comme si une expédition maritime était annulée pour le tout ou en partie, l'assuré peut rentrer dans tous les débours causés par l'expédition, ou dans la portion correspondante à celle où l'affaire est annulée; la prime est un de ces débours. L'assuré la recouvre en entier, en cas de perte, par le paiement du capital assuré qui la comprend: il la recouvre proportionnellement à sa perte, par un paiement proportionnel, dans un réglement par quotité. Il n'en est point du tout remboursé dans tous les réglements où il est indemnisé des dépenses des réparations ou de toutes autres dépenses faites pour la continuation du voyage, l'opération subsistant dans son entier, et l'indemnité à allouer à l'assuré, n'étant point calculée, sur les mises hors originaires. Il est clair que dans toute assurance d'après la valeur du lieu de destination, et dans toute assurance du navire et du fret, il ne peut être question de remboursement de la prime, ces assurances ayant pour effet de mettre l'assuré dans la situation où il serait par l'heureuse arrivée.

Emérigon a considéré la prime comme une partie des frais de la mise hors ou de la facture (chap. VIII, sect. XII). Il est néanmoins d'avis, dans un autre endroit de son ouvrage (chap. X. sect. II.), que, celui qui veut englober dans l'assurance la prime, doit le spécifier dans l'acte. Le Code de C. par son art. 339, en établissant que si la valeur des marchandises assurées n'est point fixée par le contrat on en justifiera par factures ou livres, ou qu'on l'estimera, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord, n'a pas rangé la prime parmi les frais qui s'ajoutent à la valeur de la chose, indépendamment de toute stipulation. Il faut donc adopter l'opinion qui veut que la prime ne soit assurée qu'autant qu'on le spécifie.

249. La prime due pour l'assurance de la prime est une prime de la prime, de là le terme de prime, et de prime des primes pour désigner toutes les primes qu'il faut payer, pour qu'en cas de sinistre, l'assuré rentre intégralement dans tous les déboursés, y compris le coût entier de l'assurance, sauf une dernière prime qui peut être réduite au chiffre le plus minime. La prime et les primes des primes sont assurables, et par un même assureur qui restituera, en cas de perte, presque ce qu'il aura reçu, en payant en outre l'indemnité stipulée, mais qui, en cas d'heureuse arrivée, profitera d'une prime plus forte (Emérigon, chap. VII, sect. XII et XIII.)

CHAPITRE XII.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINISSENT LE CONTRAT D'ASSURANCE ET LE CONTRAT A LA GROSSE.

SOMMAIRE.

250. Enumération des différentes manières dont finit l'assurance.

251. Ces fins sont naturelles ou proviennent du fait d'une des parties. De la part de l'assureur, le contrat ne finit que par sa mauvaise foi au moment du contrat même ou par sa faillite.

252. Du côté de l'assuré, la fin du contrat peut être amenée ou par un fait licite ou par une faute. Le fait licite consiste dans la renonciation à l'entreprise ou dans le changement ou le non accomplissement des conditions prévues par la police. Ce sont les cas de ristourne proprement dit.

253. Le ristourne ne doit pas entraîner de dommages-intérêts. Toutefois, le Code a sanctionné un usage ancien d'une indemnité de 1/2 0/0 en cas de ristourne.

254. L'abandon d'une expédition pendant qu'elle est en cours, n'est pas un cas de ristourne ; la prime, dans ce cas, est acquise aux assureurs

255. De la nullité ou de la résolution du contrat par l'effet d'un vice originaire ou de l'inexécution d'une des parties. Des dommages-intérêts dans ces cas de nullité ou de résolution.

250. L'assurance finit :

1° Par l'expiration du temps ou par l'accomplissement du voyage pour lequel elle a été contractée ;

2° Par la perte de la chose assurée ;

3° Par des avaries successives qui mettent à la charge de l'assureur une indemnité égale à la somme par lui souscrite ;

4° Par la rupture du voyage commencé ;

5° Par la faillite de l'assuré qui n'a point payé la prime, ou de l'assureur, quand l'autre partie demande la résiliation du contrat et qu'il ne lui est pas donné caution ;

6° Par la preuve ou par la présomption qu'au moment de l'assurance, l'assuré a su la perte, ou, l'assureur, l'heureuse arrivée ;

7° Par la résiliation que l'assureur obtient pour cause de réticence, vice propre, défaut d'exécution des obligations de l'assuré ;

8° Par la non réalisation du voyage, objet de l'assurance ;

9° Par défaut d'aliment de l'assurance, soit que d'autres contrats aient assuré la valeur des effets chargés, soit que l'assurance excède cette valeur, soit que le chargement n'ait pas été effectué dans les conditions convenues ;

10° Par la prescription.

251. De ces différentes manières dont peut finir l'assurance, les trois premières en sont les fins naturelles. Si le navire arrive au port de destination ou s'il navigue pendant tout le temps assuré, le contrat a atteint le terme qui lui avait été fixé. L'assureur est devenu libre, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques (330). L'assurance a abouti à un autre de ses deux termes prévus, quand la chose assurée a péri ou qu'elle a éprouvé d'assez nombreux et d'assez graves dommages, pour que l'assureur soit tenu du montant de son engagement. Car c'est aussi une des fins naturelles du contrat qu'il sorte à effet, en mettant à la charge de l'assureur toute l'indemnité stipulée ; et, après avoir produit tout l'effet qu'il devait avoir, il ne laisse plus subsister d'autres obligations que, celles des règlements et des paiements à faire.

Toutes les autres manières dont finit l'assurance, avant ou après le commencement du risque, ont pour cause, le fait d'une des parties. Le dol de l'assureur au moment du contrat, c'est-à-dire sa mauvaise foi, s'il savait alors l'heureuse arrivée, forme le seul cas

possible de nullité de son fait ; et comme l'obligation qu'il prend se résout en une obligation de payer, le contrat en cours ne peut être résilié de son fait que s'il tombe en faillite ; l'assuré, comme l'assureur, peut faire prononcer la résiliation du contrat, à raison de la faillite de l'autre partie, si celle-ci ne donne pas caution (art. 346). A part ces deux causes de nullité et de dissolution du contrat, toutes les autres viennent du fait de l'assuré.

252. Le fait de l'assuré qui dissout l'assurance, est ou un fait licite ou une faute.

L'assuré peut licitement dissoudre l'assurance en raison de ce que l'engagement qu'il prend envers l'assureur dans une police est soumis à une condition mixte ; savoir : la condition que la chose assurée est ou sera exposée au risque convenu ; l'assuré ne contracte pas l'obligation de faire faire ou le voyage ou l'expédition maritime qui donnera lieu au risque. Il reste le maître d'exécuter les opérations commerciales qu'il annonce, ou d'y renoncer. Dans le cas où il y renonce, la condition d'où dépendait le contrat n'est point remplie, et l'assurance est annulée. On dit dans ce cas qu'elle est ristournée.

L'assuré est libre aussi, s'il fait l'expédition annoncée, de la faire dans d'autres conditions que celles déterminées dans la police, par exemple, sur d'autres navires que ceux désignés, ce qui entraîne également le ristourne.

L'assurance dépend encore de ce fait, que le risque n'ait pas été déjà garanti ou ne le soit que partielle-

ment, et qu'il reste un découvert égal au moins à la somme assurée. L'assuré peut ignorer les assurances antérieures ; la concordance qu'il comptait établir entre les assurances et la valeur des effets assurés peut manquer par des évènements imprévus ; le défaut d'assiette d'une assurance est un cas analogue à la renonciation à l'expédition projetée, et forme une cause de ristourne du même genre.

Il en est de même lorsque l'évaluation donnée aux effets assurés excède la valeur réelle et doit être réduite à cette valeur, l'assuré étant de bonne foi : la réduction est un autre ristourne.

On voit par là que le ristourne, est une annulation de l'assurance avant le commencement du risque, annulation fondée sur ce que les effets assurés ne sont pas exposés en risque ou que l'assurance n'a pas d'objet ou n'a qu'un objet insuffisant, ou ne l'a pas dans les conditions prévues.

Le ristourne, d'après Emérigon, s'entend de toute dissolution du contrat d'assurance. Mais ce contrat a cela de commun avec tous les autres, qu'il est nul par des vices originaires ou peut être résolu par défaut d'exécution, et, il a cela de spécial, qu'il peut être annulé par un fait licite de l'assuré. Il convient d'avoir un terme qui désigne cette annulation spéciale et ce terme est celui de ristourne, dénomination spéciale aussi en matière d'assurance.

253. L'annulation dénommée par le mot ristourne, ne supposant pas une faute de l'assuré, ne doit pas entraîner de dommages-intérêts. L'usage s'était

néanmoins introduit d'accorder un dédommagement aux assureurs, et les articles 349, 357, 358 du Code de Commerce l'ont fixé, d'après les usages anciens, à 1/2 0/0 de la somme assurée. « Le 1/2 0/0, qui est « dû aux assureurs, dans le cas de ristourne, a dit « Emérigon, (chapitre XVI, sect. VI) leur est accordé, « non pour dommages-intérêts de l'inexécution du « contrat d'assurance par le fait de l'assuré, ainsi « que le prétend Pothier nº 181, mais *bien pour « la peine d'avoir signé et couché la police sur leurs « livres* ».

Aujourd'hui le 1/2 °/₀ de la somme assurée forme une indemnité beaucoup trop élevée ; elle dépasserait dans bien des cas le montant des primes : les polices fixent des dédommagements moindres et les assureurs le plus souvent ne les exigent pas.

254. L'assuré, qui a le droit de renoncer à son entreprise avant de la commencer, peut aussi l'abandonner lorsqu'elle est en cours. Bien que l'assurance prenne ainsi fin par un autre fait licite de l'assuré, ce n'est plus un cas de ristourne : les effets assurés ayant été exposés à des risques dont les assureurs ont répondu, la prime leur est acquise. Il ne peut y avoir lieu à ristourne que lorsque les assureurs n'ont pas couru de risque.

255. Les autres manières dont finit l'assurance, résultent d'un vice originaire ou d'une inexécution des accords, et forment des cas de nullité ou de résiliation. L'effet propre de la nullité et de la résiliation, est de remettre les parties dans la même situation que

s'il n'y avait pas eu de contrat. Les assureurs sont donc réputés n'avoir pas couru de risque, et, à la différence du cas où l'assuré rompt le voyage commencé, il ne leur est pas dû de prime.

Mais si dans les cas de ristourne, où l'assuré n'a commis aucune faute, la loi accorde un dédommagement à l'assureur, n'y aurait-il lieu à aucune indemnité en sa faveur lorsque l'assuré manque à ses engagements ?

D'après le droit commun, le juge prononce la nullité ou la résiliation du contrat, faute d'exécution de la part d'une des parties, avec ou sans dommages-intérêts suivant les circonstances. Dans le titre du contrat d'assurance, le Code de Commerce a prévu trois cas où il a déterminé une indemnité à allouer. C'est d'abord celui de l'article 368 qui met à la charge de l'assuré ou de l'assureur instruit, lors du contrat, de la perte ou de l'heureuse arrivée, le paiement d'une double prime ou d'une somme double de la prime. C'est ensuite le cas de l'article 357. D'après cet article, le contrat d'assurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a eu dol ou fraude de sa part ; les effets du contrat sont maintenus par cette disposition en faveur de l'assureur qui peut retenir ou exiger la prime. Tel est aussi le cas de l'article 355 relatif au défaut de déclaration de marchandises sujettes à détérioration ou diminution particulières, et qui affranchit seulement les assureurs de leur responsabilité sans exempter l'assuré du paie-

ment de la prime. Le cas général de la réticence doit être assimilé, par identité de motifs, à ceux qui précèdent. La nullité, dans ce cas, est aussi une nullité en faveur de l'assureur seulement. De plus, toutes les fois qu'il y a fraude, le juge peut apprécier s'il n'est pas dû d'autres dommages-intérêts à l'assureur et en détermine, s'il y a lieu, la quotité.

256. Nous avons suffisamment expliqué au chapitre IX dans quels cas l'inexécution des engagements de l'assuré pouvait faire résoudre l'assurance. Nous renvoyons aussi au chapitre VII *des risques dont les assureurs répondent*, pour ce qui concerne la rupture de voyage.

257. Il nous reste à revenir sur les divers cas de ristourne.

Le premier est celui qui résulte du changement de voyage ou de la renonciation à l'expédition projetée. Quand aucun délai n'a été fixé pour la réalisation de l'assurance, le contrat tient aussi longtemps que l'assuré n'a donné aucune destination aux effets assurés et que la prescription n'est pas acquise contre lui. Il est de principe que l'assurance s'applique au premier voyage. Si donc un navire assuré pour un certain voyage part pour un autre, et si une marchandise assurée pour une certaine destination est expédiée pour un autre port, il y a lieu à ristourne par ce seul fait. Dans les assurances *in quovis* de marchandises indéterminées ou qui ne sont déterminées que dans leur espèce, ce cas de ristourne ne peut se rencontrer que par l'expiration d'un délai convenu ou du temps de la

prescription écoulé, sans qu'il y ait eu d'expéditions correspondant aux conditions de la police.

258. Le second cas de ristourne est celui qui naît d'un changement dans le mode d'expédition. Tel est le cas prévu par l'article 361, dans les termes suivants : « Si l'assurance a lieu divisément pour des « marchandises qui doivent être chargées sur plu- « sieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la « somme assurée sur chacun, et si le chargement « entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un « moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le con- « trat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a « assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont « reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les « vaisseaux désignés ; et il recevra néanmoins 1/2 °/₀ « des sommes dont les assurances se trouvent annu- « lées. »

Cet article est une application des principes que nous avons établis au chapitre IX sur la désignation de la chose assurée. Le risque accepté par les assureurs, d'une marchandise à expédier, s'attache au navire désigné comme devant la porter, et il s'y attache jusqu'à concurrence de la somme assurée. L'excédant n'est pas couvert par l'assurance. Peu importe, par suite, que tous les navires sur lesquels les marchandises devaient être chargées, aient péri. Tous les chargements n'ayant pas été faits dans les conditions déterminées par la police, des ristournes ont été acquis à l'assureur dès l'origine de l'expédition, et lui profitent dans les sinistres qui surviennent.

Le cas de ristourne, pour défaut de concordance entre les désignations de la police et l'expédition effectuée, comprend non seulement les changements qui ont lieu, mais toutes les erreurs qui peuvent être commises.

259. Nous n'avons rien à ajouter sur le troisième cas de ristourne, qui se rencontre lorsqu'une assurance faite de bonne foi est d'une somme qui excède la valeur des effets assurés.

260. Le quatrième cas de ristourne a lieu lorsque des assurances antérieures ne laissent pas un découvert suffisant à une assurance nouvelle. On détermine l'assiette des diverses assurances en suivant l'ordre des dates des polices, conformément à l'article 359. S'il n'y a que des assurances sur des objets distincts et par navires désignés, aucune difficulté ne se présente pour fixer l'objet de chaque assurance. Quand des assurances *in quovis* se rencontrent avec d'autres sur navires désignés, c'est un cas que nous avons examiné au chapitre IX. Un cas plus difficile est celui où il y a tout à la fois des assurances séparées et des assurances conjointes. Il ne peut être bien expliqué qu'en le considérant au point de vue d'un règlement à faire entre les divers assureurs ou prêteurs à la grosse, et nous en faisons le sujet du chapitre XI de notre deuxième partie.

Lorsque plusieurs assurances ont été faites sur un même objet, c'est à leur existence au moment du sinistre que leur effet est subordonné. Si, pendant le cours des risques, une police qui les couvrait entière-

ment a été résiliée de bonne foi, les souscripteurs d'une police moins ancienne ne peuvent pas contester cette résiliation qui ne porte aucune atteinte au contrat intervenu entr'eux et l'assuré. Ce contrat sort à effet comme s'il n'y avait jamais eu d'assurance précédente. (Cour de Bordeaux, 27 janvier 1829, 10. 2. 217. — 18 avril 1839, 18, 2. 161).

261. Le dernier mode d'extinction du contrat d'assurance dont il nous reste à parler, est la prescription.

Le Code de Commerce, à l'exemple de l'Ordonnance de la Marine, en perfectionnant toutefois sa disposition sur ce point, a établi une prescription particulière à l'action en délaissement (article 373). Nous l'expliquons dans la deuxième partie, au chapitre II, relatif à ce sujet.

Des fins de non recevoir, équivalentes à des prescriptions, éteignent l'action en règlement d'avaries (articles 435. 436). Nous traitons de ces fins de non-recevoir dans le chapitre III de la deuxième partie, sur les règlements d'avaries.

Enfin, l'article 432 porte que toute action, dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance, est prescrite par cinq ans, à compter de la date du contrat.

Il faut remarquer que cette prescription générale court de la date du contrat. La loi suppose que les contrats d'assurance et les contrats à la grosse n'ont qu'une durée bien inférieure à cinq ans, et cet espace de temps lui paraît suffisant pour comprendre et la durée du contrat et le délai de la prescription.

Malgré la généralité de ses termes, l'article 432 ne s'applique pas à l'action en délaissement qui est régie par une disposition spéciale et rappelée dans l'article 431. Sous l'empire des art. 373 et 375 C. C. il pouvait arriver que l'action en délaissement ne s'exerçât que plus de cinq ans après la date du contrat. Un voyage au long cours, par exemple, peut bien être l'objet d'une assurance de deux années ; si, vers la fin de ces deux années, on recoit les dernières nouvelles du navire, il fallait attendre deux ans pour qu'il y eut lieu à délaissement (article 375), et l'assuré avait encore deux années pour exercer son action. L'action pouvait donc, dans cette hypothèse, n'être introduite que près de six ans après la date du contrat, sans être prescrite. Ces délais ont été abrégés par la loi du 3 mai 1862, qui modifie les art. 373 et 375, comme nous le rappelerons au chapitre du délaissement.

263. Le contrat à la grosse finit dans les mêmes cas que l'assurance, sauf cette différence que la résiliation ne peut pas en être prononcée à raison de la faillite de l'une ou de l'autre partie, mais à raison seulement de la faillite de l'emprunteur. Nous avons traité au chapitre V, première partie, des cas de ristourne du contrat d'assurance par l'effet des billets de grosse.

CHAPITRE XIII.

DES JUSTIFICATIONS A FAIRE PAR L'ASSURÉ EN CAS DE RÉCLAMATION CONTRE L'ASSUREUR POUR PERTES OU AVARIES.

SOMMAIRE.

263. L'assuré doit justifier de l'accomplissement des conditions dont dépendent l'existence et les résultats de l'assurance. Des justifications dont il est tenu. Elles sont au nombre de trois.

264. De la justification du risque couru et de celle de l'intérêt de l'assuré dans les assurances des navires.

265. De ces justifications dans les assurances de marchandises, et spécialement de la justification du chargement effectué.

266. De la preuve de la propriété de l'assuré par le connaissement, soit lorsque l'assuré et le titulaire du connaissement sont une même personne dénommée dans les deux pièces, soit lorsque l'assurance a été faite pour compte.

267. Du cas où il n'y a pas de connaissement; on peut y suppléer par toute autre preuve.

268. Ces clauses par lesquelles l'assuré est dispensé de justifier de son intérêt dans la propriété du navire et de son chargement. Opinion de Valin et de Pothier; opinion contraire d'Émérigon. Ces clauses doivent rester sans effet dans les cas ordinaires.

269. Il en est autrement du pacte par lequel un réassuré stipule qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance de la perte.

270. Il faut aussi maintenir le pacte par lequel le prêteur à la grosse n'est tenu de justifier à ses assureurs que de l'existence du contrat, indépendamment de la preuve de la perte.

271. Des justifications à faire par les capitaines, gens de l'équipage et passagers (articles 344 et 345). Ces justifications ne peuvent-elles être remplacées par aucune autre.Jurisprudence différente de la Cour de Bordeaux et du Tribunal de Commerce de Marseille. — Ces justifications admettent des équipollents.

272. De la justification de l'avarie ou de la perte. Il faut en prouver l'existence et la cause.

273. De la forme de cette justification. Du rapport de mer du capitaine.

274. Nécessité de ce rapport dans les cas d'avaries. Un rapport de mer appuyé sur un livre de bord est, dans ce cas, le seul document qui précise suffisamment les faits.

275. Quelle autorité faut-il attacher à un rapport de mer irrégulier ?

276. Dans les sinistres majeurs, le rapport de mer n'est pas ordinairement un document indispensable. La preuve d'un sinistre majeur n'a aucune forme de rigueur.

277. Dans le délaissement pour défaut de nouvelles, aucune preuve n'est exigée : c'est à l'assureur à établir le contraire de la déclaration de l'assuré.

278. Du paiement provisoire par l'assureur moyennant caution.

263. C'est à l'assuré à faire les justifications que comporte le paiement entier ou partiel de la somme assurée, soit parce que c'est lui qui agit comme créancier et que la preuve incombe aux demandeurs dans les instances judiciaires, soit parce que l'assurance dépend de conditions que l'assuré doit remplir et d'évènements qui atteignent sa chose.

Sans risque maritime il n'y aurait pas d'assurance; il faut donc justifier que la chose assurée a été mise en risque. Si l'assuré n'était pas propriétaire ou n'avait pas agi pour le propriétaire de cette chose, l'assurance dégénérerait en gageure ; l'action intentée en justice manquerait d'ailleurs de cause ; il faut donc que l'assuré justifie de son intérêt. Enfin, l'assureur n'est tenu que des pertes et avaries par fortunes de mer, et il faut que l'assureur justifie de ces pertes ou avaries. De là, trois sortes de justifications à faire par l'assuré : 1° du risque auquel il a exposé l'objet de l'assurance, conformément à la police ; 2° de son intérêt ; 3° de l'évènement du risque.

Examinons d'abord les deux premières de ces trois sortes de justifications.

264. Si c'est un navire qui a été assuré, le lieu du sinistre et la notoriété publique attestent le plus souvent le voyage entrepris d'une manière suffisante, pour que l'assureur n'exige point d'autres justifications. Les justifications à produire, quand elles sont requises, consistent dans les expéditions du port de départ, celles de la douane, les connaissements, les pièces de bord. Dans le cas où l'assurance aura été souscrite en faveur d'une personne qui n'aura pas déclaré agir pour compte d'autrui, l'assuré établira sa propriété par l'acte de francisation ou tous les autres actes propres à constater la propriété du bâtiment. L'assurance du navire faite pour compte de qui il appartiendra, exige que l'assuré prouve par la correspondance notamment, quel est le tiers dont il a été le commissionnaire et la propriété de l'assuré véritable devra être ensuite justifiée.

265. Dans les assurances de marchandises notamment, si on a fait délaissement par défaut de nouvelles, on peut avoir à justifier tout à la fois et le voyage du navire, et le chargement effectué sur le navire désigné, et la propriété de l'assuré. La preuve du chargement se fait habituellement par la production d'un connaissement. Le connaissement est réputé une pièce authentique, parce qu'il émane du capitaine, qui est un officier public. Cependant, les assureurs peuvent le débattre, et constater par toute sorte de preuves, la fraude dont on voudrait les rendre les victimes. Mais vis-à-vis de l'assuré, le connaissement est la pièce véritablement probante et l'on n'admet rien contre sa teneur. (Emérigon chap. XI sect. III. Valin art. 87 titre des assurances).

266. Le connaissement établit aussi la propriété de l'assuré. Nulle difficulté lorsque la police et le connaissement énoncent le même nom, soit de l'assuré soit du chargeur ou destinataire. Même lorsque la police a été faite pour compte de qui il appartiendra ou avec tout autre formule semblable, le connaissement est encore une justification de l'intérêt de l'assuré.

Quand il y a concordance dans la désignation des marchandises au connaissement et à la police, ou lorsque la police étant faite pour le chargement d'un certain navire ou pour des marchandises déterminées par leur espèce seulement, le connaissement peut s'y adapter, l'assurance pour compte de qui il appartiendra, ou pour quel compte que ce puisse être, ou pour

compte de Jacques et de tout autre qu'il appartiendra, etc., s'applique à toute personne dénommée dans le connaissement. Telle est la doctrine des anciens auteurs et d'Emérigon (Emerigon chapitre XI, section IV).

L'assurance faite pour compte de qui il appartiendra ou dans des termes analogues, est, en effet, régie par les principes du contrat de commission, sauf les droits de l'assureur contre le propriétaire qui est connu, pour le paiement de la prime. De là il suit que les assureurs n'ont pas même qualité pour s'enquérir des rapports qui ont pu exister entre le commettant, et le commissionnaire qui a stipulé dans l'assurance (Cour de Cassation 2 février 1857. 36. 2. 58) en tant que les justifications voulues sont d'ailleurs fournies. Ces justifications, nous venons de l'indiquer, peuvent être incomplètes dans l'assurance d'un navire faite pour compte de qui il appartiendra, si on ne découvre pas le nom de l'assuré véritable, de manière à établir que cet assuré est l'armateur du navire dénommé dans l'acte de francisation ou dans les autres actes de propriété. Mais, dans les assurances de marchandises, le titre de propriété c'est le connaissement; la marchandise est reçue ostensiblement en vertu de ce titre ; et la personne qui réunit dans ses mains une police et un connaissement non discordants entr'eux, prouve suffisamment qu'elle est tout à la fois l'assuré et le propriétaire ou qu'elle représente le véritable intéressé.

267. Le Code, pas plus que l'Ordonance, ne déclare

l'assuré non recevable à se pourvoir contre ses assureurs, s'il n'est pas muni d'un connaissement, et, comme Emérigon et Valin, il faut reconnaître *qu'il n'est pas essentiel absolument de justifier le chargement par un connaissement juridique* (Emérigon chap. XI, sect. V. — Valin art. 7, titre de l'écrivain, art. 1., titre du connaissement.) C'est aussi ce qu'il faut entendre par l'art. 383 C. C. « *Les actes justi-* « *ficatifs du chargement* et de la perte sont signifiés « à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour « le paiement des sommes assurées. » Il n'en est pas de cette matière comme des règlements d'avaries communes où la production du connaissement est de rigueur, par un motif que nous indiquerons dans le chapitre relatif à ces règlements.

C'est au juge à apprécier les circonstances et les actes produits. Il n'y a pas en cette matière de forme de rigueur. Il suffit que les preuves soient de telle nature qu'elles satisfassent la conscience des magistrats.

268. Les clauses des polices, par lesquelles l'assuré est dispensé de justifier de son intérêt dans la propriété du navire ou du chargement, ont été considérées comme nulles par Valin et Pothier ; Emérigon en a, au contraire, soutenu la validité en exceptant, bien entendu, le cas de fraude, qui devrait être constaté par les assureurs.

« La clause, dont-il s'agit, dit-il, ne dispense pas « du chargement effectif ; elle dispense seulement de « rapporter la preuve du chargement qui est affirmé

« véritable par l'assuré. L'obligation de s'en tenir à la « parole de quelqu'un n'est pas illégale. Il faut croire « que l'assuré, en qui vous avez confiance sur ce « point, ne vous trompera pas. Il est lié par la foi pro« mise et vous l'êtes par le pacte du contrat. » (Chapitre IX, section VIII). Émérigon ajoute qu'on peut soumettre l'assuré à prêter serment, qu'au moment de la perte, le chargement assuré était réellement dans le navire pris ou naufragé; et que si l'assuré a fait faillite, on peut, suivant les circonstances et malgré le pacte de la police, rejeter son serment et exiger la preuve du chargé.

Les questions que peuvent faire naître les clauses dont il s'agit ne se présentent guère aujourd'hui, par l'effet de l'usage existant de deux sortes d'assurances: les premières sont les polices légales et on n'y stipule pas ces clauses : les secondes, faites en dehors de la loi et destinées à échapper à l'examen des tribunaux, se prêtent à des conventions bien plus exorbitantes. Mais les stipulations de dispense de preuve deviendraient dangereuses, si, par des dispositions nouvelles, les assurances extra-légales étaient rendues plus difficiles. On pourrait alors chercher à masquer des jeux et des paris par de semblables stipulations.

Dans cette matière, du reste, on a de la peine à concevoir avec netteté, un système qui, exceptant la fraude, en mettrait la preuve à la charge de l'assureur. Celui-ci aurait à justifier que l'assuré n'a eu aucun intérêt dans un navire, ou qu'il n'y a rien

chargé : ce serait, ce qu'on appelle un fait négatif, qu'il aurait à établir. Comment y parvenir sans les documents qui sont dans les mains de l'assuré ? Et, si l'assuré est tenu de les produire, reste-t-on dans les limites du système qui impose à l'assureur l'obligation de fournir la preuve?

La situation est différente de celle où se trouvent les parties, lorsqu'elles ont convenu d'une évaluation de la chose assurée et que l'assureur soutient que l'estimation est exagérée. L'assureur peut établir par les cours publics, par des productions de factures, que les choses de la même espèce que celle assurée, se vendaient à un prix moindre lors de l'assurance ; et l'assuré, pour repousser cette justification, se trouve obligé d'expliquer comment l'objet de l'assurance a été évalué au prix porté dans la police. Supposez, au contraire, une police ayant pour objet des marchandises indéterminées ou de la même espèce qu'un chargement entier dont elles feraient partie. Reste à savoir quelles sont les marchandises assurées. Comment aborder cette question sans connaissement, sans facture, sans pièce d'aucune espèce, si ce n'est peut-être le manifeste où on ne trouvera pas le nom du destinataire ?

On comprend d'ailleurs l'utilité de l'évaluation des marchandises. Toutes les obligations sont déterminées par là : la prime due par l'assuré, l'indemnité que peut avoir à supporter l'assureur. Mais quel avantage y a-t-il à ce que l'assuré soit cru sur parole? Est-ce l'avantage de prévenir des procès ? Est-il bien

vrai qu'il y en aura moins, puisqu'on ne va pas jusqu'à refuser à l'assureur le droit de prouver la fraude? Ce serait ouvrir la porte à la licence, et les abus engendrent les contestations.

Emérigon défend son opinion par cette raison que l'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale. Ce principe pourrait conduire bien loin. Quelque respect que l'on doive avoir pour les conventions, ce respect ne s'étend pas aux clauses qui imposent des engagements, excédant ceux qu'un homme raisonnable peut prendre. Tels sont les engagements par lesquels une partie, consentant à être liée suivant les déclarations que ferait l'autre, se mettrait en définitive à sa discrétion.

Les clauses de dispense de preuve ne doivent donc valoir que dans des cas exceptionnels que le juge appréciera. Dans les cas ordinaires, ces clauses doivent rester sans effet. La loi est suffisamment juste envers l'assuré, en n'exigeant de lui que les preuves que les circonstances comportent.

269. Nous considérons comme une clause différente, celle par laquelle un réassuré stipule, qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du paiement de la perte. On sait que, sans cette stipulation, le réassuré, aurait à faire les mêmes justifications que l'assuré ordinaire, du chargé et du sinistre. Nous nous rangeons, sur ce point, à l'avis d'Emérigon, formulé dans les termes suivants (Emérigon, chapitre XI, section IX) : « Ce pacte constitue l'assureur qui « s'est fait réassurer, procureur *in rem suam*, et lui

« défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-
« à-vis de l'assuré primitif, et d'agir, à l'égard de ce-
« lui-ci, suivant sa prudence.

« Si le premier assureur, trouvant juste la de-
« mande de l'assuré primitif, lui paie la perte, dès lors,
« sur l'exhibition de la quittance, le réassureur doit
« payer la somme réassurée, sans être recevable à
« opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre
« qu'il avait déféré au réassuré. Il suffit que celui-ci
« ait agi de bonne foi.

« Ce paiement fait de bonne foi, forme le titre du
« réassuré et remplit le pacte stipulé dans la réassu-
« rance. Cette même bonne foi et ce pacte font pré-
« sumer que les effets réassurés avaient été réelle-
« ment chargés. Dans les tribunaux, la vérité présu-
« mée vaut autant que la vérité démontrée. S'il y a
« du dol de la part des assurés originaires, c'est au
« réassureur à les attaquer ; mais le réassuré qui a
« payé de bonne foi, doit recevoir son rembourse-
« ment de la part des réassureurs. » Emérigon prouve
ensuite que telle était de son temps la jurisprudence.

Pour résumer les motifs de décision, nous ajoute-
rons que le pacte stipulé par le réassuré n'oblige le
réassureur qu'à rembourser une somme payée, sans
profit pour le réassuré ; qu'elle ne livre point le réas-
sureur à la parole de celui-ci, qui doit produire une
quittance faite de bonne foi ; que le réassureur, en
définitive, ne se soumet qu'à son appréciation d'un
paiement à faire, comme il pourrait le soumettre à la
décision d'un arbitre. Ce pacte, sans doute, a toute-

fois ses dangers en ce que le réassuré peut être trop facile, par défaut d'intérêt et pour éviter des procès.

270. On doit encore moins contester la validité du pacte, d'après lequel le donneur à la grosse n'est obligé, en cas de sinistre, qu'à exhiber à ses assureurs le contrat de grosse. Le donneur doit, d'ailleurs, rapporter la preuve de la perte du navire ; et cette preuve, jointe à l'exhibition du contrat, suffit pour qu'il soit en droit de demander à ses assureurs le paiement des sommes assurées, quand même il serait prouvé que le preneur n'aurait rien chargé (Emérigon, chapitre XI, section X).

Pour apprécier un pareil pacte, il faut remarquer que, si le preneur n'avait rien chargé, il serait tenu à rembourser; et que, s'il a chargé, l'assurance a eu lieu dans des conditions normales. Or, l'assurance peut avoir l'effet, tout à la fois, d'un cautionnement du preneur, dans le premier cas, et d'une assurance ordinaire dans le second. On peut raisonnablement faire résulter du pacte dont il s'agit, que l'intention des parties a été de faire un contrat produisant ce double effet.

271. Les capitaines, gens de l'équipage et passagers qui apportent des marchandises par le navire où ils sont embarqués, sont tenus à des justifications particulières, d'après les articles 344 et 345 du Code de Commerce. « Le capitaine doit justifier l'achat de ses « marchandises et en fournir un connaissement signé « par deux des principaux de l'équipage. Les passa- « gers et matelots qui viennent des pays étrangers,

« doivent laisser un connaissement dans les lieux où
« le chargement s'effectue, entre les mains d'un
« français notable négociant ou du magistrat du lieu. »

Ces deux dispositions sont reproduites de l'Ordonnance de la marine, articles 62 et 63, titre des assurances. On peut remarquer que celle concernant le capitaine est générale, et que celle concernant les matelots et passagers est restreinte au cas où c'est d'un pays étranger que sont importées leurs marchandises.

La Cour de Bordeaux, par des arrêts des 8 et 26 août 1826 (10. 2. 173), a décidé, ce qu'on ne saurait contester, qu'un connaissement signé par le capitaine seul, de marchandises qu'il aurait mises à bord, n'est pas un acte probant. Un pourvoi contre le second arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation (6 juillet 1829). La Cour de Bordeaux est allée plus loin : par un autre arrêt du 9 mars 1857 (35. 2. 71), elle a jugé que la disposition de l'article 344 est de rigueur; que le connaissement qu'elle a exigé ne peut être suppléé par des équipollents.

Le Tribunal de Commerce de Marseille, par une jurisprudence différente, (jugements, 1er octobre 1833. — 2 décembre 1853. — 10 octobre 1859. — Volumes 14. 1. 117. — 32. 1. 15. — 37. 1. 301), a admis les capitaines, chargeurs de marchandises sur les navires par eux commandés, à suppléer au connaissement conforme à l'article 344, par d'autres justifications, pourvu qu'elles ne laissent aucun doute sur la réalité du chargement. « Attendu, porte le plus

« récent de ces jugements, que l'article 344 n'a édicté « ni nullité, ni déchéance ; qu'il laisse donc subsister « le principe que la preuve du chargé n'est pas sou- « mise à des formes de rigueur ; que, seulement, « lorsque l'assuré ne produit pas le document indi- « qué par la loi, il doit y suppléer par des justifica- « tions qui ne laissent aucun doute.

« Le motif des dispositions de la loi, comme le dit « Émérigon (chapitre XI, section III), est de préve- « nir l'abus des faux connaissements que les capi- « taines et les mariniers pourraient fabriquer après « coup, soit pour alléguer, en cas de perte, un risque « imaginaire, soit pour substituer un faux pour « compte au véritable, en cas d'heureuse arrivée du « bâtiment. » La possibilité de ces abus doit, sans doute, faire examiner avec plus de soin les justifications offertes par les capitaines, par les mariniers et par les passagers, et l'on s'explique que la loi ait déterminé à leur égard les formes de certaines justifications qui paraîtraient concluantes. Mais, si ces justifications ont été omises, et que ceux qui devraient les fournir en présentent d'aussi fortes et qui ne laissent aucune place au doute dans l'esprit du juge, pourquoi, conformément à la jurisprudence du Tribunal de Marseille, ne pas appliquer un principe commun à toutes les preuves dans cette matière, un principe de droit des gens, qui considère les formes comme des moyens de garantie, sans faire de leur observation la condition rigoureuse des preuves?

Si on veut un exemple d'un cas où un capitaine,

sans produire un connaissement conforme à l'art. 344, justifie du chargé par des preuves au moins aussi concluantes, on peut lire le dernier des trois jugements que nous venons de citer du Tribunal de Commerce de Marseille. Un capitaine avait chargé à Arles des charbons sur un navire; qu'il commandait et qui avait péri dans un voyage d'Arles à Gênes. Ce capitaine justifiait de l'achat, de l'acquit des droits de sorties, du permis d'embarquement; il rapportait un certificat du receveur des douanes constatant qu'il n'avait pas été délivré d'autre permis d'embarquement de charbons sur son navire; sans s'être astreint aux formes prescrites, il fournissait la double preuve exigée par cet article, savoir: qu'il avait acheté les marchandises assurées, et qu'il les avait chagées sur le navire désigné dans la police.

272. La dernière des trois sortes de justifications que doit fournir l'assuré est celle de l'avarie ou de la perte.

En principe, l'assuré doit prouver non seulement la perte ou l'avarie, mais encore qu'elle provient d'un cas fortuit ou de force majeure. Ainsi, l'incendie d'un navire en mer dont la cause est ignorée, est présumé provenir de la faute ou négligence du capitaine (Jug. Mars., septembre 1820, arrêt cour d'Aix 10 décembre 1821, 2, 1, 85, 3, 1, 1), et si la baraterie n'est pas assurée, l'assureur n'en répond pas. L'assurance de la baraterie simplifie les justifications que l'assuré doit rapporter; mais, cette assurance, ne dispense pas des justifications même, par le motif

qu'elles ne manqueraient que par la faute du capitaine. L'assuré ne peut, par l'assurance, se mettre en dehors des règles du droit, il ne peut faire arbitrairement sortir à effet le contrat, sous le prétexte de l'étendue de la garantie qu'il a stipulée.

273. La forme des justifications dérive de la nature des accidents qu'il faut constater.

La plupart des évènements qui se passent dans un navire ou qui l'atteignent sur mer, n'ont d'autres témoins que le capitaine, les gens de l'équipage et les passagers, quand il y en a. Ces évènements ne peuvent donc être constatés que par les témoignages de ces personnes. La loi n'a pu que combiner les moyens les plus propres à garantir la véracité de leurs témoignages.

Ces moyens ont toujours et partout consisté à obliger les capitaines à tenir un registre des évènements du bord à en faire devant un magistrat où un officier public un rapport affirmé par eux, vérifié par l'audition des gens de l'équipage et des passagers, non seulement dans le port de l'arrivée du navire, ou le plus rapproché du naufrage, mais encore dans tous les lieux de relâche. Tel est aussi le système qu'a établi le Code de Commerce par les dispositions des articles 224, 242, 243, 244, 245, 246, 247. Le rapport, nommé consulat dans les ports de la Méditerranée, doit se faire dans les 24 heures : en France, au greffe et devant le président d'un Tribunal de Commerce, ou, à défaut, devant le juge-de-paix ; à l'étranger, devant le Consul. Le capitaine doit aussi

faire viser son registre au port d'arrivée. A la suite d'un naufrage, le juge ou consul, qui reçoit le rapport, peut entendre des personnes autres que les gens de l'équipage et les passagers.

Le législateur a toujours attaché une grande importance au rapport ou consulat du capitaine. Le Code (art. 248), hors le cas de péril imminent, ne permet pas au capitaine de décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, *à peine de poursuites extraordinaires*. Sans doute, ce n'est là en réalité qu'une ancienne formule de style. Ce qui donne plus d'éfficacité aux prescriptions de la loi, c'est l'intérêt qu'a le capitaine à faire son rapport ; mais cet intérêt n'existe que dans les cas d'avaries ou de pertes.

274. On lit dans le traité d'Emérigon (chap. XIV, sect. III), « que les règles établies par l'Ordonnance « maritime, au sujet des rapports, sont de simples « règles de discipline nautique qui n'ont aucune re- « lation nécessaire au contrat d'assurance. » Cette doctrine, comme on l'a déjà observé, est trop générale. La portée en est toutefois atténuée dans le traité d'Emérigon, en ce qu'il n'en fait l'application qu'aux sinistres majeurs ; et comme nous le verrons, les sinistres tels que naufrage, se justifient par toutes sortes de preuves.

Mais si on recherche d'abord de quelle manière doit être faite la preuve des avaries, le consulat, hors le cas de force majeure, est une pièce essentielle dans toutes les relations du capitaine avec les chargeurs. Soit que le capitaine forme contre les chargeurs

une demande en règlement d'avaries communes, soit qu'il ait à leur rendre compte d'un déficit de marchandises ou d'un dommage qu'elles auraient éprouvé, il faut qu'il appuie sa demande ou ses justifications sur un rapport de mer. Dans ces matières, la constatation des avaries est insuffisante, l'explication de leurs causes est, en outre, nécessaire : comment préciser et prouver ces causes, sans un récit des évènements capable de faire foi ?

A l'égard des assureurs, on voit déjà que si les avaries sont communes, le capitaine ou l'armateur sera sans moyen d'action contre eux, faute d'un rapport de mer, puisqu'en l'absence de cette pièce, il ne pourra pas faire de règlement avec les destinataires. Comment le recours restera-t-il possible à raison des avaries particulières? Quelques-unes ne laissent pas après elles de traces suffisantes, telles que celles de la perte d'une voile. Quant aux avaries qu'on pourrait vérifier à l'arrivée, on a toujours à se demander si elles sont particulières ou communes. Dans le règlement de toutes les avaries, entre assuré et assureur comme entre capitaine et destinataire, on doit non seulement constater les avaries mais apprécier leurs causes, et cette appréciation ne peut se fonder que sur le rapport de mer.

Lorsque ce sera le consignataire d'une cargaison qui recevra des marchandises avariées, pourra-t-il, plus que le capitaine et l'armateur, exercer une action contre ses assureurs, indépendamment de la responsabilité à laquelle le capitaine et l'armateur seront

tenus envers lui ? Pourra-t-il objecter qu'il doit pouvoir agir utilement, parce que l'absence du rapport n'est pas de son fait, surtout dans le cas où les assureurs répondent de la baraterie de patron ?

Bien que les assureurs aient accepté la garantie de la baraterie, il faut que l'assuré établisse envers eux que les conditions qui les rendent débiteurs, se sont réalisées. Il faut que l'assuré puisse déterminer de quoi les assureurs sont tenus : ce qui implique la distinction des avaries particulières et des avaries communes. Sans le rapport de mer, le destinataire de la cargaison ne pourra ni justifier suffisamment sa demande, ni en liquider le montant.

Telle est donc la force des choses, qu'en matière de règlement d'avaries, un rapport de mer appuyé sur un livre de bord, est un document nécessaire. Il est le seul moyen de preuve qui précise assez les faits et qui inspire confiance ; il n'y a que des cas de force majeure, tels que la perte constatée du livre de bord, par accident, qui doivent faire admettre une preuve testimoniale tardive, par une exception forcée, dans de pareils cas.

275. Un rapport de mer irrégulier sera apprécié suivant la foi qu'il paraîtra mériter. On le rejetera, s'il n'a pas été affirmé par l'équipage, à moins que le capitaine ne rende un compte satisfaisant des causes qui auront empêché l'affirmation : car, il manquera de la condition la plus importante. Ce sera une circonstance moins grave, si un capitaine a négligé de faire, dans un lieu de relâche où il aura séjourné peu

de temps, un rapport des avaries antérieures. Néanmoins, suivant les cas, cette omission rendra suspect et fera repousser le rapport dressé dans le lieu d'arrivée.

276. Qnand il s'agit d'un sinistre majeur, tel que prise et naufrage, l'événement à prouver est par luimême un fait tout à la fois simple et habituellement notoire. Le rapport de mer cesse d'être le plus souvent un document indispensable. Alors surtout, que les assureurs répondent de la baraterie de patron, les causes du sinistre ne sont pas à rechercher, pour établir leur responsabilité ; ils doivent la perte par cela seul qu'elle est arrivée sur mer.

On peut dans ces cas dire avec Emérigon : (chap. XIX. sect. III.) « La preuve du sinistre n'a aucune « forme nécessaire et de rigueur. Il suffit que la perte « soit constatée d'une manière capable de convaincre « tout homme raisonnable, sans qu'on ait absolument « besoin de recourir à des formalités extrinsèques, qui, « par les circonstances des temps, des lieux et des per- « sonnes, sont souvent impraticables, et qui, d'ailleurs, « ne sont requises en matière d'assurance, ni par l'Or- « donnance, ni par les autres lois maritimes.

« Le droit des gens est la seule loi à laquelle les « navigateurs soient soumis. »

277. Aucune preuve n'est requise dans le cas de délaissement pour défaut de nouvelles. Si l'assuré déclare que depuis le départ il n'a pas eu de nouvelles du navire, c'est à l'assureur à justifier qu'on en a reçu ; lorsque l'assuré fixe aux dernières nouvelle une

date postérieure au départ, il doit énoncer en quoi ces nouvelles ont consisté.

278. Les débats auxquels peut donner lieu la vérification d'un sinistre, exigent quelquefois que l'assureur se procure des documents et des renseignements dans des pays éloignés. Pour concilier l'intérêt de l'assuré qui doit tenir à recouvrer sans de longs retards l'indemnité stipulée et celui de l'assureur, qui ne doit pas être jugé sans avoir été à même de discuter les attestations de la perte produite, l'art. 384 C. C. admet l'assureur à la preuve contraire, en le forçant provisoirement à payer, mais à la charge par l'assuré de donner caution. Cette caution garantit l'assureur qu'il rentrera dans la somme payée, s'il fait la preuve contraire qui reste réservée : l'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites. Néanmoins, les tribunaux n'ordonnent pas de paiement provisoire, quand de graves présomptions de fraude s'élèvent contre l'assuré, et même toutes les fois qu'un débat est engagé, et qne l'assureur le soutient sans requérir d'autres délais que ceux de la procédure ordinaire. On suit les règles de la procédure ordinaire dans ce cas, et l'assureur n'est tenu à compter une indemnité, que lorsqu'il succombe sur la demande de l'assuré (jug. Trib. Comm. Mars., et arrêt de la Cour d'Aix, 1861 et 1862).

CHAPITRE XIV.

DE LA FORME DU CONTRAT D'ASSURANCE ET DU CONTRAT A LA GROSSE, ET DES ÉNONCIATIONS QUE CES CONTRATS DOIVENT RENFERMER.

SOMMAIRE.

279. Dans l'ordre logique, les questions qui font l'objet de ce chapitre, doivent être examinées les dernières.

280. Nécessité de l'écriture dans le contrat à la grosse et le contrat d'assurance. L'écriture n'est toutefois qu'un moyen de preuve ; elle peut être suppléée par l'aveu.

281. Mais la preuve testimoniale n'est pas admise, comme dans les conventions civiles, pour les contrats d'assurance ou à la grosse n'excédant pas F. 150.

282. Il ne faut pas non plus appliquer la loi civile sur la nullité du contrat synallagmatique, qui ne serait pas fait en autant d'originaux, qu'il y a de parties.

283. Des formes auxquelles sont soumis les contrats à la grosse et d'assurance à l'égard des tiers, pour conférer le privilége accordé à l'assureur et au prêteur.

284. Du cas où un français prête à un capitaine étranger en cours de voyage. L'article 312 est-il applicable? Jugement du Tribunal de Commerce de Marseille et arrêt de la Cour d'Aix. Arrêt de Cassation. Examen de ce dernier arrêt.

285. Les polices et les actes de prêts à la grosse peuvent être des titres à ordre ou au porteur.

286. Interdiction de laisser aucun blanc.

279. Nous finissons par où commencent les deux titres du contrat à la grosse et du contrat d'assurance dans le Code de Commerce. La forme des contrats, les énonciations qu'il est nécessaire d'y insérer, dépendent de l'objet de ces contrats, des conditions auxquelles ils doivent satisfaire ; la solution des questions de forme dépend de la solution des questions de fond ; nous suivons donc l'ordre logique. Le législateur, en traçant les règles qui sont les résultats d'un travail d'analyse antérieur, peut, ne pas les disposer dans cet ordre analytique, mais dans l'ordre où les choses se présentent pour les sujets de la loi qui auront à l'exécuter.

280. Sans soumettre le contrat à la grosse et le contrat d'assurance à des formes spéciales, quant aux stipulations des parties entr'elles, il est naturel que la loi ait exigé que ces contrats soient rédigés par écrit. Leur exécution devant durer pendant un temps qui se prolonge jusqu'à une ou deux années, l'écriture est habituellement nécessaire pour en constater l'existence et les conditions. Mais, la prescription de la loi commerciale dans les articles 311 et 332 est-elle

différente, de celle du Code Napoléon qui veut qu'il soit passé acte de toutes choses excédant la somme ou la valeur de F. 150?

La disposition du Code civil n'exclut ni l'aveu ni le serment, pour toutes les conventions dont il devrait être passé écrit. La preuve par l'aveu de la partie, la plus concluante de toutes, et qui supplée à l'acte en le refaisant en quelque sorte quand il faut l'exécuter, n'est écartée que pour les actes soumis à des formalités solennelles, tels que la donation et le contrat de mariage.

Il est vrai qu'Emérigon a considéré l'écriture dans l'assurance et le contrat à la grosse comme un point de forme qui est de rigueur (chap. II. sect. I). Son avis a été suivi par le Tribunal de Commerce de Marseille, dans un jugement du 2 décembre 1836 (16. 1. 129). Le même Tribunal a rendu, le 29 janvier 1858 (36. 1.71), une décision semblable relativement à une charte partie. Mais Valin, Pothier et les auteurs qui ont écrit depuis la promulgation du Code de Commerce ont embrassé une opinion différente. Comme ces auteurs, nous pensons que l'écriture est exigée seulement pour la preuve du contrat. L'écriture n'est, en effet, en général qu'un moyen de preuve, et quand elle doit avoir le caractère d'une formalité qui soit la condition de la validité d'un acte, la loi l'indique et le précise.

Comment serait-il aussi dans l'esprit du commerce de ranger des contrats purement commerciaux, au nombre des contrats solennels : donation, contrat de

mariage, testament, qui sont les titres et les lois des familles ?

281. Les auteurs dont nous partageons l'opinion, quant à la preuve par l'aveu, sont divisés sur le point de savoir si la preuve testimoniale peut être admise, quand la somme n'excède pas F. 150 ou qu'il y a un commencement de preuve par écrit ; si, en un mot, il faut appliquer aux contrats d'assurance et à la grosse les dispositions du Code Napoléon, ou si ces contrats sont régis par une disposition spéciale qui n'admet jamais la preuve par témoins.

Nous ne rechercherons point si la loi civile est la loi générale par rapport à la loi commerciale. Elle ne l'est, dans tous les cas, que lorsqu'elle se trouve en harmonie avec les besoins du commerce. Il suffit de considérer la loi commerciale comme une loi spéciale, ce qu'elle est incontestablement, pour qu'il n'y ait rien à puiser dans la loi civile, sur toutes les matières où la loi commerciale est suffisamment explicite. Telle est cette loi quand elle prescrit que les contrats à la grosse et d'assurance seront rédigés par écrit. Ces deux dispositions sont complètes et n'ont pas besoin d'être expliquées par celles d'une autre loi. D'après ces dispositions, les deux contrats qu'elles ont pour objet, sans être des contrats solennels, doivent être prouvés par des écrits ; à défaut d'écrits, on n'admet que l'aveu de la partie assignée, par application du principe que l'aveu équivaut à l'acte ; dans toutes les choses où la solennité d'une forme spéciale n'est pas requise on exclut la preuve testimoniale que la loi spéciale repousse.

282. Les contrats d'assurance et de prêt à la grosse, pouvant être faits par signature privée comme par acte public, une autre question se présente. Les actes sous seing privé d'assurance et de prêt à la grosse, doivent-ils être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, conformément aux dispositions du Code Napoléon ?

Il faut considérer comme actes privés ceux qui interviennent par intermédiaire de courtiers et même de notaires, quand les notaires ne reçoivent les polices que dans les mêmes formes que les courtiers. Un des caractères essentiels de l'acte public c'est que l'officier qui l'a reçu puisse en délivrer une copie, qui, revêtue de sa seule signature, fasse foi. Les courtiers ne sont pas investis de cette prérogative. On ne saurait donc approuver le motif donné par le Tribunal de Commerce de Marseille dans deux jugements (25 janvier 1859 — 22 juillet 1859. 39. 1. 291), « que la formalité du fait a double n'était pas nécessaire, l'acte « ayant été reçu par un courtier, officier ministériel, « à ce préposé par la loi. » Il ne suffit pas que le courtier soit un officier ministériel préposé par la loi à la rédaction des polices ; sa signature seule n'établissant pas l'existence de l'acte, son intervention ne supplée en rien à l'insuffisance du nombre des originaux.

La question se réduit d'ailleurs aux polices pour lesquelles la prime n'a pas été payée comptant. Le prêt à la grosse est un acte unilatéral, et lorsque la prime d'une assurance a été acquittée ou réglée en billet, l'assuré seul a intérêt à être nanti d'un original de la police.

D'après le plus grand nombre des arrêts, et l'opinion du plus grand nombre des auteurs, l'original d'un acte synallagmatique, non fait à double, peut servir, sous l'empire des dispositions du Code Napoléon, de commencement de preuve par écrit, quand il est signé par la partie à qui on l'oppose. La loi commerciale spéciale, rejetant en matière de contrat d'assurance la preuve testimoniale, même avec un commencement de preuve par écrit, l'original d'une police signé par la partie à qui on l'oppose, aura-t-il toute la valeur d'un écrit ou n'en aura-t-il absolument aucune ?

C'est au nom de la loi spéciale que nous avons rejeté la preuve par témoins d'une manière absolue. Il y aurait inconséquence à rentrer dans l'application de la loi civile pour la question du nombre des originaux. Cette question se trouve liée à celle de la preuve testimoniale, l'acte irrégulier autorisant, d'après le droit civil, l'admission de cette preuve. Il faut donc se décider par cette considération que la loi commerciale ne s'est point expliquée sur le nombre des originaux, et que les nullités ne se suppléent pas sans une impérieuse nécessité. Or, où est la nécessité de la nullité dont il s'agit, quand la loi ne l'a pas imposée ? Des juges à qui il est justifié d'un contrat par écrit peuvent-ils trouver équitable de dispenser de l'exécution la partie à qui elle est demandée, par cela seul que cette partie a fait confiance à l'autre en n'exigeant pas d'être nantie d'un original ? Les Tribunaux de Commerce reculent aussi devant ces nullités; mais il vaut mieux trancher nettement la question par

l'application de la loi spéciale, qu'aller chercher, suivant les cas, des raisons peu juridiques, soit dans l'intervention des courtiers, soit dans tout autre circonstance insuffisante.

283. Le contrat d'assurance et celui de prêt à la grosse, doivent, en outre, être envisagés au point de vue des formalités requises pour qu'ils confèrent à l'égard des tiers les priviléges qu'y attache la loi.

Les contrats d'assurance, à raison du privilège réservé à la prime, ne sont pas soumis à des formes particulières. L'art. 191 C. C. § 8 porte que les primes d'assurances seront constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurance. Ces extraits ne vaudront qu'autant que l'assurance même ne sera pas deniée ; car, l'assurance doit être établie par un écrit, dont nous avons vu que le courtier ne peut pas délivrer une copie qui fasse foi. Si, sur l'extrait fourni par l'assureur qui n'aurait pas d'original de la police, l'assurance était déniée par l'assuré, l'assureur n'aurait qu'à lui déférer le serment ou à le faire interroger pour obtenir son aveu.

Les contrats à la grosse, suivant les art. 191 et 312, ne confèrent le privilége savoir : ceux faits en France, que s'ils ont été enregistrés et déposés en original ou en expédition dans les dix jours, au greffe du Tribunal de Commerce ; et ceux faits à l'étranger, que s'ils ont été précédés d'une délibération de l'équipage constatant la nécessité du prêt et s'ils ont été autorisés par le consul français. Les contrats intervenus en France, mais en cours de voyage, doi-

vent être précédés de la délibération de l'équipage et autorisés par le Tribunal de Commerce, et être, en outre, enregistrés et déposés dans les dix jours de leur date, à son greffe.

On a fait observer avec raison que la loi n'avait pas déterminé quel est le Tribunal de Commerce au greffe duquel doit être enregistré le contrat de grosse. On en a conclu que l'enregistrement pouvait être fait au greffe, soit du Tribunal du domicile du prêteur, soit au Tribunal du domicile de l'emprunteur, soit du Tribunal du lieu où le contrat avait été passé (Arrêt de la Cour de Cassation du 20 février 1844. vol. 23. 2. 129). Il peut être, par suite, souvent difficile aux tiers de s'assurer de l'existence du contrat à la grosse.

284. Les capitaines étrangers, qui relâchent dans un port français, empruntent habituellement devant leur consul, comme les capitaines français en pays étranger. Dans un cas pareil, le français qui aura fait à un capitaine étranger un prêt à la grosse, sera-t-il obligé d'observer les prescriptions de la loi française, ou pourra-t-il être considéré comme ayant prêté sous l'empire de la loi du capitaine emprunteur?

C'est dans ce dernier sens qu'ont jugé le Tribunal de Commerce de Marseille et la Cour d'Aix (30 avril 1858. — 27 janvier 1857. — 36. 1. 199. — 38. 1. 77).

« Attendu, porte le jugement, que l'emprunt a été « contracté par un capitaine espagnol et conformément « aux prescriptions de la loi espagnole, relativement « aux navires d'Espagne qui se trouvent en pays « étrangers ;

« Que, d'après les législations des peuples com-
« merçants, un capitaine, hors de son pays, doit
« emprunter à la grose dans des formes spéciales qui
« lui sont prescrites par la loi de sa nation ;

« Que le prêteur qui acquiert par le prêt à la
« grosse un droit plus réel que personnel, fait un
« acte régulier en contractant devant le magistrat et
« dans les formes qui doivent lui assurer le privilége
« qu'il a en vue d'exercer sur le navire qui devient son
« gage et qui est censé devoir toujours retourner
« dans les ports de la nation à laquelle il appar-
« tient ;

« Que le billet de grosse souscrit dans l'espèce,
« l'ayant été dans les formes de la loi espagnole, il
« n'y avait pas lieu de suivre ensuite les formes d'une
« législation différente. »

Ces décisions ont été cassées par arrêt de la Cour de Cassation du 26 mars 1860 (38 2. 89). La Cour, après avoir visé l'art. 312, a ajouté dans ses motifs :

« Que la circonstance que l'acte a été passé devant
« le consul d'Espagne, ne peut le faire considérer
« comme un contrat fait à l'étranger, dans le sens de
« la seconde disposition du même article ;

« Que si, vis-à-vis de l'emprunteur, il a suffi de
« l'accomplissement des formalités exigées par la loi
« espagnole, les prêteurs à la grosse, en France,
« n'ont pu se dispenser, pour constater leur privi-
« lége à l'égard des tiers, de remplir la formalité
« spéciale prescrite par la loi française. »

La Cour de Cassation, dans son arrêt, n'a pas

abordé la véritable question du procès. Elle s'est bornée à dire que le contrat fait à Marseille n'était pas un contrat fait à l'étranger, dans le sens de l'article 312. Mais ce qu'il fallait examiner, c'était avant tout, la question de savoir si l'article 312 devait être appliqué.

Le Tribunal de Commerce de Marseille s'est appuyé sur la législation de tous les peuples commerçants, qui considèrent leurs capitaines et leurs marins en voyage, comme étant dans leur propre pays, sous l'empire de leurs lois, lorsqu'ils naviguent sous leur pavillon, ou qu'ils font devant leurs consuls les contrats nécessités par les besoins du navire. Pourquoi les nationaux n'accepteraient-ils pas cette fiction utile à la navigation et au commerce, de la prolongation du territoire étranger? Pourquoi donc, en traitant avec le capitaine étranger en cours de voyage, devant le consul de celui-ci, un français ne serait-il pas aussi censé avoir fait le contrat sous l'empire de la loi de la nation du capitaine et du consul?

C'est sur la propriété d'un étranger que le français veut acquérir un droit réel par un prêt à la grosse. Sans doute le navire sur lequel il prête, est destiné à se rendre dans diverses contrées : cependant il en est une où il doit tôt ou tard retourner : c'est celle de la nation à laquelle il appartient. C'est au sein de cette nation que le prêteur doit retrouver un jour son débiteur. Quelle loi est-il présumable qu'il aura surtout à invoquer, si ce n'est celle de l'emprunteur? N'est-ce donc pas de celle-là qu'il doit s'assurer la protection?

La Cour de Cassation admet qu'il en soit ainsi dans les relations du prêteur et de l'emprunteur ; elle fait une distinction relativement aux tiers.

Il faut donc que le prêteur obéisse à deux lois : à celle du débiteur et à la sienne propre.

Mais s'il y a de justes motifs pour que le français contracte avec le capitaine étranger devant le magistrat et sous l'empire de la loi de ce capitaine, pourquoi ne pas considérer cet état de choses comme régulier envers tous ceux que le contrat peut intéresser? Les tiers savent bien qu'on fait les prêts à la grosse avec les capitaines étrangers en voyage devant leurs consuls. Il faut aussi remarquer qu'il ne s'agit de protéger que ceux qui traiteraient avec le capitaine étranger, pendant qu'il est en cours de voyage dans un port français; puisque les fournitures et les prêts postérieurs, s'ils ont pour cause les besoins du navire, priment le prêt antérieur. Or, pourquoi les tiers, qui, pendant le séjour du capitaine, auraient besoin de renseignements, n'iraient-ils pas à la chancellerie du consulat du capitaine, comme au greffe du Tribunal de Commerce, faire leurs vérifications? Les fournisseurs d'un capitaine étranger en voyage, se mettent par la force des choses en relations avec le chancelier ou le consul du capitaine, pour s'assurer leurs paiements. Quel est l'intérêt sérieux qui soit lésé, si les tiers ont manqué de la vigilance qu'on doit attendre d'eux? Il y a donc trop de rigueur, à scinder, comme l'a fait la Cour de Cassation, la situation du prêteur : à la faire régir tout à la fois par

la législation de l'emprunteur à l'égard de celui-ci, et par la sienne à l'égard des tiers.

Il est vrai que, dans la cause jugée par la Cour de Cassation, un Tribunal du Brésil avait considéré comme irrégulier le prêt fait en France ; ce qui portait préjudice aux assureurs. Mais il y avait à vérifier si ce Tribunal avait bien jugé, s'il n'avait pas commis une de ces erreurs qui rentrent dans les risques acceptés par les assureurs, et la question était ainsi demeurée entière.

285. Les polices et les contrats à la grosse peuvent être des titres ne profitant qu'à l'assuré ou au créancier dénommé, où des titres à ordre, ou des titres au porteur. Nous n'avons rien à dire sur ces différentes espèces de titres qui sont régies, quant à leur transmission, par les règles propres à chaque espèce. Indiquons seulement, que, par une disposision spéciale de l'art. 314, qui pourrait bien être différente, et qui ne se trouvait pas dans l'Ordonnance, la garantie de paiement entre endosseurs d'un contrat à la grosse à ordre, ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

286. Le législateur a cru devoir énoncer dans l'article 332 que le contrat d'assurance ne devait contenir aucun blanc. C'est là une règle commune à tous les actes. Elle n'a pas plus de sanction pour les polices que pour les actes différents, et quand il se rencontre des blancs, c'est au juge à apprécier si le contrat s'en trouve vicié au point qu'il faille le déclarer nul.

287. Quant aux énonciations à insérer dans les contrats à la grosse et dans les polices, les articles 311 et 332 en font une longue énumération. Le contrat est néanmoins valable dès qu'il renferme non toutes les énonciations indiquées par la loi, mais celles qui sont essentielles. Nous n'avons sur ce point qu'à signaler les conséquences des principes établis dans les chapitres précédents.

288. Le contrat d'assurance, comme tous les autres, ne pouvant pas exister sans des parties qui contractent, doit d'abord dénommer l'assuré et l'assureur. Toutefois, la police pouvant être porteur, peut aussi ne pas contenir le nom d'un assuré. Elle serait valablement faite en faveur du propriétaire des effets garantis par l'assurance. L'article 332 veut encore que l'on indique le domicile de l'assuré, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire. Tout ce qu'on peut exiger, c'est que l'assuré soit suffisamment connu ; s'il ne déclare stipuler pour compte de quelqu'un ou pour compte de qui il appartiendra, c'est pour lui-même qu'il est présumé agir.

289. Il faut, en outre, pour répondre aux conditions nécessaires du contrat d'assurance, déterminer la chose assurée, le risque à courir et la prime. Toute designation qui permet de reconnaître l'identité de la chose assurée est en définitive suffisante. Toute énonciation qui précise assez le risque, toute clause qui fixe la prime ou qui permet de la fixer, satisfont aussi aux exigences de la loi, quoique son texte paraisse en demander bien davantage. Nous avons vu

qu'il n'était pas indispensable de déterminer la valeur de l'objet assuré.

290. L'art. 332 porte que le contrat d'assurance est daté du jour auquel il est souscrit, et qu'on énonce si c'est avant ou après-midi. Il en est de la date du contrat d'assurance comme de celle des autres actes. Quelqu'importance que la loi paraisse y attacher, on ne déclarera pas néanmoins le contrat d'assurance nul, si grâce à des circonstances avérées, et sans le secours de la preuve testimoniale, on peut reconnaître, malgré l'omission de la date, qu'il a été fait à une époque où il a pu valablement intervenir. Émérigon a signalé comme un abus (chapitre II, section IV.) l'usage où l'on était de son temps de ne donner à la police qu'une seule date, bien qu'elle fut souscrite pas divers assureurs à des dates réellement différentes. Les choses ne se passent pas autrement aujourd'hui que du temps d'Émérigon.

291. Il faut que le contrat à la grosse énonce les noms des parties, la désignation de la chose sur laquelle le prêt est effectué, le voyage ou le temps pour lequel ce prêt a lieu, le profit maritime ; il est indispensable également qu'il énonce la somme prêtée.

292. On s'est demandé si un contrat à la grosse pourrait être fait sur des marchandises à charger *in quovis*, comme une assurance. La nature du contrat ne s'y oppose point d'une manière absolue. Mais, c'est là une question de pure théorie. On ne fait pas de semblables prêts. Si on en faisait, on préciserait un délai dans lequel l'emprunteur devrait faire déclara-

tion d'un chargement effectué dans les conditions du contrat ; à défaut, les tribunaux le fixeraient, parce qu'il est de la nature du contrat que le prêt repose sur des objets déterminés. Il y a cette différence avec l'assurance, que celle-ci ne sort à effet pour aucune des parties jusqu'au chargement, au lieu que le prêt se trouve effectué par le donneur, et que l'emprunteur doit en remplir les conditions.

293. Une des clauses prévues par l'article 332, comme une de celles dont les parties peuvent convenir, est la soumission à arbitres en cas de contestation. On a vu dans cette disposition le maintien de l'ordre des choses établi par l'Ordonnance de la marine qui attribuait le choix des arbitres au juge du contrat ; l'arbitrage en matière d'assurance a été considérée comme un arbitrage spécial; et la juridiction commerciale comme compétente pour connaître des difficultés auxquelles donnerait lieu l'arbitrage convenu (jugement Marseille, 9 novembre 1858. — Cour d'Aix, 25 février 1859. — 37. 1. 64. — Cour de cassation).

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DU TOME PREMIER.

